

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le Ministre-Juge

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 décembre 1942

PAR

Guy-Albert-Henri TOFFIN

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. ROLLAND, Professeur

Suffragants : MM. $\left\{ \begin{array}{l} \text{LAFERRIÈRE} \\ \text{WALINE} \end{array} \right.$

PARIS

Librairie LOUIS ARNETTE

2, Rue Casimir - Delavigne

1942

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE PARIS

Nom du Candidat : **TOFFIN.**

Prénoms : **Guy - Albert - Henri.**

Date de la soutenance :

Numéro d'ordre :

TOFFIN (Guy-Albert-Henri). —
Le Ministre-Juge. — *Librairie*
Arnette, Paris, 1942, in-8° r., 188
pages.

Thèse droit (Et.), Paris, 1942,
n°.....

TOFFIN (Guy-Albert-Henri). —
Le Ministre-Juge. — *Librairie*
Arnette, Paris, 1942, in-8° r., 188
pages.

Thèse droit (Et.), Paris, 1942,
n°.....

TOFFIN (Guy-Albert-Henri). —
Le Ministre-Juge. — *Librairie*
Arnette, Paris, 1942, in-8° r., 188
pages.

Thèse droit (Et.), Paris, 1942,
n°.....

TOFFIN (Guy-Albert-Henri). —
Le Ministre-Juge. — *Librairie*
Arnette, Paris, 1942, in-8° r., 188
pages.

Thèse droit (Et.), Paris, 1942,
n°.....

Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

Le Ministre-Juge

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 décembre 1942

PAR

Guy-Albert-Henri TOFFIN

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. ROLLAND, Professeur

Suffragants : MM. { LAFERRIÈRE
WALINE

PARIS

Librairie LOUIS ARNETTE

2, Rue Casimir - Delavigne

1942

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Qui doit juger les procès administratifs ? Répondre à cette question, c'est retracer l'évolution qui, au sein de l'organisation administrative française, a abouti à la séparation de l'administration active et de l'administration juridictionnelle. Les diverses réponses successivement apportées marquent les étapes de cette évolution.

On est parti, sous la Révolution, d'une confusion complète des pouvoirs administratif et juridictionnel, dans la main des administrations actives, ressuscitant sur ce point la confusion de l'Ancien Régime. Dès la Restauration s'affirme la doctrine selon laquelle le ministre est juge de droit commun au premier degré du contentieux administratif, le C. E. n'étant considéré que comme juridiction de droit commun du second degré. C'est là ce qu'on a appelé la doctrine du ministre-juge. Ce n'est qu'en 1889 que le C. E. s'affirme juge de droit commun du premier degré, déniaut au ministre la compétence juridictionnelle. A cette date s'établit la séparation, caractéristique du système français, entre l'administration active et l'administration juridictionnelle.

Au centre de cette évolution, la doctrine du ministre-juge se détache avec un relief tout particulier. Elle se distingue par la longue faveur dont elle a joui aussi bien chez les auteurs que dans la Jurisprudence. Citer ses partisans, c'est citer les auteurs qui ont écrit pendant à peu près tout le dix-neuvième siècle : de CORMENIN à DUCROQ, en passant par CHAUVEAU, DUFOUR, MACAREL, DARESTE, CHEVALIER, SERRIGNY, CABANTOUS, REVERCHON, AUCOC; citer la jurisprudence en sa faveur c'est citer au moins toute la jurisprudence du C. E. de 1815 à 1863. Elle ne se distingue pas moins par les attaques violentes et savantes dont elle fut l'objet, à partir de 1863 environ, de la part de jurisconsultes éminents, tels BOUCHENÉ-LEFER, QUENTIN-BAUCHART, et surtout LAFERRIÈRE, et par l'hostilité sourde du C. E. dont la jurisprudence, à partir de 1863, donne des signes de plus en plus nets, jusqu'à l'abandon définitif de la doctrine en 1889. Cette longue faveur, ces violentes attaques sont pour le moins un signe qu'une telle doctrine avait une force de signification, une solidité au moins apparentes, dont on ne peut négliger l'étude si l'on veut prendre une connaissance satisfaisante du droit administratif français.

La question du ministre-juge ne présente pas seulement un intérêt doctrinal, elle constitue un chaînon capital de l'évolution de la juridiction administrative, se rattachant étroitement aux chaînons passés et futurs de cette évolution. La persistance sous les régimes postérieurs de la confusion révolutionnaire

des pouvoirs a grandement favorisé la naissance et le triomphe de la juridiction ministérielle. L'analyse, la discussion et la critique de cette juridiction, les réticences de la jurisprudence à son égard, ont amené les esprits à une sérieuse investigation juridique d'où sont sortis les fondements actuels de la juridiction administrative. De nos jours, enfin, une notion essentielle comme la notion de décision préalable ne s'éclaire de façon satisfaisante que si on projette sur elle tout le prestige ancien du ministre-juge. Il en résulte que, étudier le ministre-juge, c'est non seulement étudier une doctrine célèbre du droit administratif, c'est prendre contact avec l'ensemble de l'évolution administrative.

Un certain recul est nécessaire pour bien suivre une telle évolution. La doctrine du ministre-juge nous permet précisément ce recul. Nous pouvons, de nos jours, nous élever au-dessus des arguments fatalement un peu étroits invoqués par les défenseurs et les adversaires du ministre-juge, au siècle dernier. Nous distinguons mieux les courants vastes ou subtils qui ont fait progressivement la juridiction administrative ce qu'elle est aujourd'hui. Nous percevons mieux, à travers la doctrine du ministre-juge, l'importance capitale de la formation tout au long du dix-neuvième siècle, d'une justice administrative publique. Grâce à cette doctrine encore, nous parvenons mieux à reconstituer les états d'esprit successifs des juridictions administratives, et particulièrement du C. E. Enfin, grâce à elle, nous

avons la satisfaction intellectuelle de pouvoir intégrer l'évolution de la juridiction administrative dans les vastes synthèses opérées de nos jours par les auteurs de droit public, en particulier par HAURIOU.

En définitive, la Doctrine du ministre-juge nous semble favoriser et faciliter une vue large et cependant point trop sommaire sur toute l'évolution du droit administratif français depuis la Révolution jusqu'à nos jours.

PREMIÈRE PARTIE

**Formation
de la Doctrine
du ministre-juge**

CHAPITRE PREMIER

CONFUSION DU CONTENTIEUX ET DE L'ADMINISTRATION

SECTION I

L'ANCIEN REGIME

L'Ancien Régime connut au plus haut point la confusion des pouvoirs, avec les avantages, mais aussi tous les conflits qu'une telle confusion entraînait. Pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif eurent particulièrement à en souffrir, et on peut dire que le spectacle de leurs conflits remplit les dernières années de l'Ancien Régime : autorité judiciaire et autorité administrative s'efforçant, chacune de leur côté et avec une âpreté toujours accrue, d'attirer à elles le maximum de pouvoirs.

Le pouvoir exécutif, d'une part, s'efforçait de soustraire de plus en plus son action au contrôle de l'autorité judiciaire. Il semblait même vouloir lui interdire toute espèce de décision sur les matières

touchant aux Services Publics. De là la création de juridictions spéciales : Chambres des Comptes, Cours des aides et des monnaies, bureaux des finances, amirautés, sièges de la table de marbre et de la Connétablie, exerçant non seulement un contentieux administratif mais touchant aussi des questions de propriété, prononçant même des peines pécuniaires et corporelles.

Les Conseils du Roi complétaient et dominaient toutes ces juridictions. Pour repousser les agressions de l'autorité judiciaire et vaincre ses résistances, l'autorité exécutive usait en outre des évocations, des *committimus*, des lettres de jussion, des lits de justice.

L'autorité judiciaire, de l'autre côté, loin de se plier aux exigences de l'autorité exécutive, s'appliquait à affermir et développer sans cesse un pouvoir qu'elle avait réussi de bonne heure à rendre distinct du pouvoir exécutif. En même temps qu'elle réclamait contre les usurpations commises sur son domaine légitime, elle s'en permettait d'autres, abusait de ses droits d'enregistrement et de remontrance, et parfoit atteignait la royauté jusque dans l'exercice du pouvoir législatif et souverain.

Ce conflit aigu entre les deux autorités se concrétisait à l'échelon administratif dans la lutte entre les intendants et les Parlements. Les intendants de police, justice et finances, étaient à la fois administrateurs et juges administratifs du premier degré. Ils n'exerçaient leurs fonctions juridictionnelles que par délégation du Roi. Toutes les décisions rendues

par eux en matière contentieuse pouvaient faire l'objet d'un appel au Conseil du Roi. Ils avaient à leur tour retransféré leurs pouvoirs à des subdélégués et l'usage s'établit que l'on pouvait appeler directement des décisions des subdélégués au Conseil du Roi. De création beaucoup plus récente que les Parlements, ils parurent à ces derniers empiéter sur la juridiction judiciaire. De là entre les deux des conflits souvent aigus. Les parlements prenaient des arrêtés contre les intendants, interdisaient aux fonctionnaires de se soumettre à la juridiction de l'Intendant. Les intendants, de leur côté, étaient soutenus par les interventions du Roi. THOURET résumait ainsi la situation : « Rival du pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement, en inquiétait les agents. »

Ces conflits, auxquels prenait part souvent le sentiment public, eurent surtout pour résultat de diminuer dans l'esprit de la nation le respect de la puissance publique. Après la chute de l'Ancien Régime, lorsque l'Assemblée Constituante voulut instaurer un nouveau Régime fort et durable, elle s'efforça avant tout de prévenir le retour de ces conflits qu'elle avait eus en quelque sorte sous les yeux.

Nous allons voir cependant que la Révolution Française, par le sens donné à la séparation des pouvoirs, ne tardera pas à ressusciter l'Ancien Régime, en confondant administration et juridiction dans les mains des administrateurs actifs, comme elles l'avaient été dans celles des intendants.

SECTION II

LA REVOLUTION FRANÇAISE

I. - LA SEPARATION DES POUVOIRS

La nécessité de prévenir le retour des abus des Parlements en interdisant aux nouveaux tribunaux de « troubler les opérations des corps administratifs », fut, avec l'influence de Montesquieu, à l'origine de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Cette séparation est proclamée par la loi du 16-24 août 1790, titre 2, article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours, séparées des fonctions administratives. » Le seul énoncé de la loi définit le principe. De ce principe découlent deux propositions : 1° les tribunaux judiciaires ne doivent pas s'occuper d'administration ; 2° les administrateurs actifs ne doivent pas exercer de fonctions juridictionnelles, juger des procès. Ces deux propositions sont négatives. Elles ne répondent pas directement à la question essentielle pour nous : qui va désormais juger les procès administratifs ? Cette question fut résolue dès la Révolution sous une double influence : en premier lieu une interprétation particulière de la loi de séparation, en second lieu une préoccupation de centralisation administrative (1).

(1) Nous entendons ici, par esprit de centralisation, un mouvement en quelque sorte instinctif vers une antonomie administrative qui a précédé sans doute l'organisation administrative à laquelle est réservé le nom de Centralisation.

1. - INTERPRÉTATION DE LA LOI DE SÉPARATION.

Si l'on s'attache à l'aspect théorique du principe de séparation, on est conduit très logiquement à distinguer trois pouvoirs distincts : l'exécutif, le législatif, le judiciaire. L'exécutif, par conséquent, doit être absolument distinct du judiciaire. La fonction de juger et la fonction d'administrer ne peuvent en aucune façon s'identifier. L'acte de juger étant le même dans tous les cas, devra être toujours confié à un seul et même pouvoir : le pouvoir judiciaire. Telle est l'interprétation logique de la loi de séparation. « S'il en va autrement, dit JACQUELIN, défenseur de cette doctrine, dite des trois pouvoirs, il n'y a plus application absolue de la séparation des pouvoirs, il n'y a plus que des degrés divers de confusion ou de séparation. » Ainsi il n'y aura vraiment séparation absolue que si les décisions de justice sont à l'abri de toute atteinte de la part du pouvoir exécutif, rendues par des hommes étrangers à la fonction administrative et gouvernementale, sur lesquels gouvernement et administration ne peuvent exercer aucune influence directe ou indirecte. Si les autorités administratives jugent elles-mêmes, il y aura confusion absolue des pouvoirs. Si ces autorités sont soumises aux règles qui dominent la fonction de juger, il y a confusion moindre, mais encore confusion. C'est dans ce sens que M. JACQUELIN peut écrire : « Les administrateurs-juges sont une illustration remarquable de la confusion des pouvoirs, se classant à côté d'autres illustrations de cette confusion :

la théorie de la justice retenue, la prédominance de l'administration active dans la composition des conseils administratifs chargés de statuer sur le contentieux, pénétration de l'esprit de l'administration active au sein de ces mêmes corps délibérants. »

A cette interprétation logique de la loi de séparation, s'oppose une interprétation soutenue essentiellement par des préoccupations gouvernementales, politiques. Dans cette conception, on veut à tout prix éviter la création d'une juridiction administrative indépendante de l'Administration. On pense que c'est à l'Administration qu'il appartient de juger le contentieux administratif ; juger, dit-on, c'est encore administrer. Dès lors, on ne distingue plus que deux pouvoirs : l'exécutif et le législatif. Le pouvoir judiciaire n'est plus considéré comme un pouvoir indépendant, mais seulement comme une branche du pouvoir exécutif. De cette interprétation, il résulte que : 1° si juger le contentieux administratif, c'est administrer, il faut reconnaître les tribunaux incompétents, en vertu même du principe de séparation, pour juger les litiges ; 2° si ce n'est pas l'Administration elle-même qui juge ce contentieux, ce doit être des tribunaux dépendant de l'Administration, étroitement confondus avec elle, qui, d'ailleurs, seront considérés comme en faisant partie intégrante et comme en exerçant la fonction.

C'est cette deuxième interprétation — dite doctrine des deux pouvoirs — qui devait triompher à l'époque révolutionnaire et post-révolutionnaire. Sans doute,

théoriquement, le législateur révolutionnaire consacre la première conception, selon laquelle le pouvoir judiciaire est regardé comme distinct des deux autres pouvoirs. C'est ce qu'affirment les constitutions de 1791, de 1793, de l'an III. Mais il n'en tire pas toutes les conséquences et il en donne un démenti précisément en attribuant à l'Administration elle-même le contentieux administratif. Dès le début, il y a donc chez le législateur une tendance à assurer la séparation seulement de deux pouvoirs. BLANCHE, dans le « Dictionnaire général de l'Administration », donne une définition qui correspond bien à cette tendance : « La partie du pouvoir exécutif dont la mission est de rendre la justice est ordinairement déléguée à des fonctionnaires inamovibles » : le contraire pourrait donc se produire sans grand inconvénient. Cette tendance n'a fait que s'affirmer par la suite. Elle se marque tout particulièrement dans l'organisation des juridictions administratives. La justice retenue régna jusqu'en 1872. Le Conseil d'Etat ne se sépara jamais complètement de l'Administration active; il participa à l'œuvre législative et administrative et ses membres n'ont jamais acquis l'inamovibilité. Les Conseils de Préfecture sont restés plus longtemps encore dans la main des préfets. Ce triomphe de l'interprétation de la loi de séparation, considérant la juridiction administrative comme une branche de l'Administration, ne devait pas manquer de favoriser le maintien de la juridiction ministérielle, même après la création d'organismes juridictionnels. Juridiction ministérielle et

juridiction du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture, ne représentaient, en effet, que des degrés divers de confusion de la juridiction et de l'Administration. Il n'y avait dès lors aucun obstacle au maintien de la confusion totale, représentée par la juridiction des ministres, des préfets et des maires. De fait, la doctrine des deux pouvoirs fut invoquée tout particulièrement par les auteurs, qui sont demeurés les plus acharnés défenseurs de la théorie du ministre-juge. Pour SERRIGNY, « le contentieux administratif fait partie intégrante du pouvoir administratif ». Pour DUCROQ, « la juridiction administrative est le complément de la délibération et de l'action administrative ».

Les idées centralisatrices de la Révolution devaient, pendant la période révolutionnaire, compléter cette tendance doctrinale et la fixer dans l'organisation administrative.

2. - IDÉES CENTRALISATRICES DE LA RÉVOLUTION.

Tout en organisant les pouvoirs locaux, en leur conférant les attributions les plus étendues, la Révolution eut dès ses débuts et au plus haut point une préoccupation de centralisation, dérivée elle-même de l'idée très forte de l'intérêt général. Après avoir opéré une division uniforme du pays, la Révolution ne reconnaît qu'une seule personnalité : celle de l'Etat. Le principe constitutionnel sur la distribution des pouvoirs est que l'autorité descend du Roi aux administrateurs du département, de ceux-ci aux administrateurs de district, de ces derniers aux municipalités. « Toutes

les parties de la Nation, écrit MERLIN, sont unies par un lien commun, toutes leurs forces concentrées en un même foyer. » Le pouvoir suprême, c'est le pouvoir législatif, représentant la souveraineté nationale. L'Assemblée Nationale fait remonter au Roi ou plutôt aux ministres responsables devant elle, l'action politique entière et une grande partie de l'action administrative. Dans ces cadres ainsi fixés, circule un contrôle hiérarchique puissant. Le rôle du département, limité en tant que pouvoir local, devient d'une importance toute spéciale quand il s'agit de surveiller les administrations inférieures. Il y a entière et absolue subordination des administrations et des directions de district aux administrations et aux directoires du département. Les changements apportés à la première organisation tendirent tous à fortifier ce principe en le conservant. Au nom d'une politique violente et inflexible, la Convention, investie elle-même du pouvoir exécutif, brisa tous les empêchements qui pouvaient entraver sa dictature. Le Directoire donna au pouvoir exécutif une partie des attributions déléguées par la Constituante aux départements et communes.

L'esprit de centralisation domine donc, en dépit de certaines apparences, l'organisation administrative de la Révolution. Cet esprit est caractéristique d'un régime nouveau qui doit défendre son existence au milieu d'innombrables difficultés. Il est soutenu par la méfiance tenace du pouvoir judiciaire. Les hommes qui ont établi la séparation des pouvoirs se rendent compte que l'œuvre qu'ils veulent accomplir ne pourra

l'être bien que si l'Administration centralisée, formant un bloc autonome, est indépendante, échappe au contrôle incessant de l'autorité judiciaire intéressée à retarder sa marche. L'Assemblée Constituante ne veut pas que l'autorité administrative pût être dirigée par d'autres que par elle. Cette indépendance absolue vis-à-vis de l'autorité judiciaire aboutit à rendre l'Administration juge dans sa propre cause.

Le contentieux administratif est donc réservé à l'Administration. Mais une question capitale reste à résoudre : à l'intérieur de l'Administration, qui va juger le contentieux ? Les préoccupations centralisatrices de la Révolution ont inspiré ici encore le législateur révolutionnaire. La juridiction administrative doit se confondre avec l'Administration hiérarchisée. Ce n'est que de cette façon qu'on obtiendra une justice administrative simple, sans ambiguïté, dans l'esprit même de l'Administration et des lois que celle-ci a à exécuter. « Il faut, disait Danton, qu'un homme de bon sens vienne rectifier l'esprit de dubitation qu'ont souvent les hommes barbouillés de la science de la justice. » On considère que les juridictions composées d'hommes mêlés à l'Administration et qui font partie de la hiérarchie administrative, sont mieux placés que les juges civils pour obtenir une instruction complète des affaires et la production des pièces que l'Administration livrerait difficilement aux Tribunaux civils. Faisant ressortir les caractères essentiels de l'organisation administrative de la Révolution, BOULATIGNIER y voit une preuve des « liens

étroits par lesquels le contentieux administratif tient à la marche du Gouvernement ».

En définitive, l'Administration, sous la Révolution, sera active et contentieuse; le contentieux est remis aux diverses autorités dans l'ordre de la hiérarchie. On ne peut pas ne pas remarquer que la Constituante, en instaurant ce régime, agit en somme comme la Royauté. On retrouve chez elle la même préoccupation de donner à l'Administration une vie autonome et centralisée. Les Parlements ayant été détruits, les nouveaux tribunaux ayant été solennellement reconnus incompétents pour juger l'Administration, il fallait bien confier à une autorité le contentieux administratif. Interprétant la loi de séparation et mue par une sorte d'instinct de défense et de conservation, l'Administration centralisatrice et jalouse de son indépendance se l'attribue, sous la haute surveillance du pouvoir législatif. Selon l'expression frappante d'ESMEIN : « L'Administration s'organise pour juger. »

II. - LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE DE LA REVOLUTION A L'EMPIRE

1. - LA CONSTITUANTE.

Sous la Constituante, la juridiction administrative épouse les cadres de la nouvelle Administration, remontant des cadres inférieurs à l'autorité supérieure. Au-dessus, domine le pouvoir législatif souverain.

a) Par des lois successives (L. 6, 13 juin 1790; 28-30 juin et 2 juillet 1790; L. 11 septembre 1790), les directoires sont chargés de prononcer sur le contentieux des contributions directes et des travaux publics. Les directoires de département décident en dernier ressort. Il y a même un cas où les directoires de district statuent sans appel. Les Administrations de département prononcent sur d'autres matières contentieuses : réclamations formées par les citoyens contre les décisions prises par les administrations de district, sur toutes matières administratives rentrant dans leurs attributions. Ces décisions sont susceptibles de recours devant l'Administration supérieure. Lorsque les actes, émanant directement des administrateurs du département, rencontrent des oppositions fondées sur des droits, la réclamation des citoyens peut être portée devant l'autorité administrative supérieure.

Cette autorité supérieure, ce sont les ministres, chacun pour ce qui concerne son département ou réunis avec le Roi en son « Conseil d'Etat ».

La loi des 27 avril - 25 mai 1791 précise ainsi la fonction du « Conseil d'Etat » :

— L'examen des difficultés et la discussion des affaires, dont la connaissance appartient au pouvoir exécutif, tant à l'égard des objets dont les corps administratifs et municipaux sont chargés sous l'autorité du Roi que sur toutes les autres parties de l'Administration générale;

— La discussion des motifs qui peuvent nécessiter l'annulation des actes irréguliers des corps administratifs et la suspension de leurs membres, conformément à la loi;

— La connaissance des questions de compétence entre les départements du ministère et de toutes les autres qui ont pour objet les forces ou secours réclamés d'une section du ministère à l'autre.

Les ministres, de plus, prononcent, et sans recours, excepté pour incompétence et excès de pouvoir, sur opposition à celles de leurs décisions qui peuvent avoir froissé des droits dans les matières administratives dont la connaissance n'est pas expressément attribuée à l'autorité judiciaire.

b) Le Roi, chef de l'Administration générale, reçoit les déclarations d'incompétence à l'égard des corps administratifs. Les déclarations ne sont dans aucun cas du ressort des tribunaux (Loi 7-14 octobre 1790).

c) Un comité de liquidation est chargé de résoudre les questions concernant la liquidation des dettes de l'Etat; une commission de comptabilité, les questions de trésorerie; un bureau de comptabilité, l'apurement des comptes des comptables.

d) Au-dessus de ces administrations et de ces commissions, l'Assemblée décide souverainement. Les décisions sur le contentieux de certains services publics lui sont en outre réservés.

2. - LA CONVENTION.

Sous la dictature de la Convention, les comités de l'Assemblée se saisissent du contentieux administratif comme de l'action administrative et ils ne se font pas faute, parfois, de faire invasion dans le domaine judiciaire.

3. - LE DIRECTOIRE.

Sous le Directoire, l'Administration est déconcentrée et réorganisée intérieurement. Le pouvoir exécutif exerce un contrôle souverain. Les nouveaux organes de l'Administration exercent à la fois l'administration active et le contentieux administratif. Le pouvoir hiérarchique s'exerce sur toutes leurs décisions, administratives et contentieuses (Constitution, an III, art. 193) : « Les administrations municipales sont subordonnées aux administrations de département et celles-ci aux ministres. En conséquence, les ministres peuvent annuler, chacun dans sa partie, les actes des administrateurs de département et celles-ci les actes des administrations municipales, lorsque ces actes sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures. » Art. 195 : « Aucune suspension ou annulation ne devient définitive sans confirmation formelle du directoire exécutif. »

Pas plus sous ce régime que sous les précédents, on ne distingue entre les diverses attributions de l'exécutif. Elles comportent à la fois le contrôle hiérarchique, annulation des délibérations illégales, jugement des recours formés par les particuliers contre

des actes entachés d'incompétence ou d'excès de pouvoir, révision des décisions juridictionnelles en matière de contentieux administratif, jugement des conflits en premier ressort. On ne fixe ni procédures de recours, ni causes d'annulation.

Cependant, sous le Directoire, un fait très important se produit : le ministre se dégage nettement dans l'organisation administrative. Le « Conseil d'Etat » a disparu. Les administrations centrales et municipales n'ont comme autrefois que les attributions conférées par les lois. Les ministres, sous le contrôle des directeurs, deviennent les juges de droit commun. Bien que n'agissant que comme supérieurs hiérarchiques, ils ont, « chacun dans leur partie », en tant qu'individus et non plus comme membres d'un conseil, un véritable pouvoir de décision en matière contentieuse.

En fait, les progrès ne sont pas bien grands. On décide, il est vrai (art. 197) : « Tout arrêté portant cassation d'actes, suspension ou destitution d'administrateurs doit être motivé. » C'est là un essai pour donner aux citoyens et aux corps administratifs des garanties contre l'arbitraire. Mais en fait, comme l'écrit LAFERRIÈRE, « des bureaux irresponsables expédient sans instruction contradictoire les affaires dont la décision prend le nom d'arrêté ministériel ou dictatorial », et la plupart du temps, les arrêtés ne sont pas motivés.

III. - HIERARCHIE ET CONTENTIEUX

L'organisation administrative sous la Révolution se caractérise essentiellement par la confusion de l'Administration active et du contentieux administratif, plus précisément par l'absorption du contentieux dans la hiérarchie administrative. Toute la juridiction, de source gouvernementale ou de source ministérielle, est d'ordre disciplinaire. Il n'existe point d'organisme différencié chargé de juger les procès administratifs.

Cette organisation, outre qu'elle correspond à l'interprétation révolutionnaire et post-révolutionnaire de la séparation des pouvoirs et aux idées centralisatrices dominantes, répond plus particulièrement sous la Révolution à des préoccupations d'ordre pratique : de simplification des formes juridictionnelles. Comme l'écrit JÈZE : « L'Assemblée se figurait qu'en faisant de l'administrateur un juge, elle évitait l'enchevêtrement des compétences. » En réponse à la proposition de THOURET de créer des tribunaux administratifs départementaux, PEZONS, du Tarn, s'écriait : « Le Comité vous propose l'établissement de 83 cours des aides, c'est couvrir la France de juges, accabler le peuple de frais, les tourmenter encore par des questions de compétence... Le Comité veut que les affaires soient jugées sans frais et sur simples mémoires. » La confusion du contentieux dans la hiérarchie administrative apparut une solution simple et économique pour les administrés.

En l'An VIII, cependant, des organismes juridictionnels différenciés : Conseil d'Etat, Conseil de Préfecture, sont créés. La juridiction disciplinaire va-t-elle s'effacer devant ces organismes, et disparaître ? Non seulement elle ne disparaît pas, mais elle va s'imposer et demeurer, pendant près d'un siècle, confondue avec l'Administration active dans la main des ministres. La raison profonde en est que le principe hiérarchique tout puissant dans l'organisme révolutionnaire a marqué pour longtemps de son empreinte tout le contentieux administratif, contribuant ainsi très fortement à l'épanouissement, dès la Restauration, de la juridiction ministérielle. Cette empreinte peut être relevée dans les traditions procédurales, dans les constructions doctrinales, et plus généralement dans le courant de la vie administrative.

Les pièces de procédure sont pleines des traditions de l'Ancien Régime, poursuivies par la Révolution; s'appuyant sur elles, les auxiliaires du Conseil d'Etat, dès le premier Empire, vont travailler à la restauration de la justice ministérielle. Une affaire PETIT (1), relevée par HAURIOT, où l'analyse du dossier a été conservée, permet de saisir directement cette influence des traditions.

La doctrine s'appuie sur l'organisation administrative de la Révolution pour fonder, législativement, la juridiction ministérielle. Sous la Révolution, par effet de la confusion des fonctions, le Roi d'abord, assisté

(1) SIREY, IV, page 109, 27 août 1817.

de ses ministres, et plus tard les ministres eux-mêmes se trouvèrent investis du droit de juger et les autorités administratives inférieures et les matières contentieuses administratives. Ce droit découla lui-même des lois générales qui organisaient la hiérarchie administrative et qui déterminaient, sans songer à faire la moindre distinction, les pouvoirs des autorités supérieures sur les autorités inférieures (Loi 27 avril-5 mai 1791, art. 17; Constitution du 3-14 septembre 1791, titre III, chap. IV, section II, art. 5; Constitution 5 Fructidor, an III, art. 193 et 196). Aucune de ces lois n'a jamais dit que les ministres sont chargés de juger le contentieux. Cependant la doctrine, et particulièrement DUCROQ, a voulu voir dans ces textes, et particulièrement dans l'article 193 de la Constitution de l'an III, en l'absence de textes enlevant aux ministres leurs anciennes attributions et de l'institution d'un tribunal pour connaître des litiges administratifs, l'érection du ministre comme juge ordinaire du contentieux de son département.

Systématisant la confusion de la hiérarchie et du contentieux, SERRIGNY résume ainsi la nature du contentieux administratif en général : « L'Administration active descend du Roi aux ministres, de ceux-ci aux préfets, des préfets, par l'intermédiaire des sous-préfets, aux maires, et arrive, par ces derniers, aux administrés. Le contentieux administratif ou la réclamation des administrés lésés, remonte du maire par les sous-préfets aux préfets, de ceux-ci aux ministres et des ministres au Roi en son Conseil d'Etat. » On

ne peut trouver expression plus complète de la confusion de la hiérarchie et du contentieux.

Enfin, sans qu'on puisse bien préciser, la confusion de la hiérarchie et du contentieux exerça une influence directe sur toute la vie administrative, influence qui fut peut-être la cause essentielle de la persistance du règne du ministre-juge. Les ministres résument en eux presque toute l'administration de l'Etat. La matière contentieuse qu'ils fournissent en qualité de juges de première instance était, dit JACQUELIN, « au sortir d'une période où on avait tout confondu, un écheveau terriblement emmêlé ». Dès lors, on n'était pas en état de reconnaître les limites de la fonction juridictionnelle et de la fonction administrative. On ne pouvait alors distinguer les cas où le ministre prononçait en qualité de juge, où son droit de décision devait disparaître, et les cas où il prononçait en qualité d'administrateur, où son droit de décision devait être respecté.

Ainsi, malgré l'institution en l'an VIII, de juridictions administratives, pourra se maintenir cette justice ministérielle fortement imprégnée de hiérarchie, que HAURIOU a pu comparer à une justice seigneuriale. Tout concourt à la formation de la doctrine du ministre-juge, qui va s'imposer, et pour longtemps, dès la fin du premier Empire.

CHAPITRE II

LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SOUS LE CONSULAT, L'EMPIRE ET LA RESTAURATION

SECTION I

LE CONSULAT ET L'EMPIRE

En l'An VIII, le système établi sous le Directoire s'écroule. Les élections disparaissent pour le recrutement des juges aussi bien que pour celui des administrateurs. L'opinion publique réclame une organisation qui, tout en laissant à l'Administration la liberté d'action nécessaire, donnera aux citoyens les garanties contre les abus. Laisser l'Administration juge des procès où elle est intéressée devient vraiment choquant. D'autre part, Bonaparte, très autoritaire, n'est pas homme à tolérer que des tribunaux puissent gêner ses préfets. On confie la tâche de juger les procès administratifs à de nouveaux corps administratifs soigneusement recrutés qui proposeront au premier Consul lui-même la solution des difficultés contentieuses. La juridiction n'est plus confondue avec l'Administration. Elle lui demeure cependant solide-

ment rattachée. Ces nouveaux corps administratifs sont les Conseils de Préfecture et le Conseil d'Etat.

Le caractère juridictionnel des Conseils de Préfecture, tels qu'ils furent créés par la loi du 28 Pluviôse, an VIII, était à l'origine très peu accentué. Ils étaient placés auprès du préfet. Le préfet (art. 5) pouvait les présider avec voix prépondérante en cas de partage. Le législateur avait au surplus négligé d'instituer des règles précises de procédure. L'arrêté des Conseils du 19 Fructidor, an IX, avait posé simplement quelques règles relatives à la forme des délibérations. Il avait d'autre part décidé qu'en cas d'absence d'un Conseil de Préfecture, celui-ci serait remplacé par un membre du Conseil général. Le caractère juridictionnel fut cependant bientôt reconnu aux Conseils de Préfecture : un décret au contentieux du 21 juin 1813 décide que ces conseils, comme les tribunaux, n'ont pas le droit de réformer leurs décisions. Mais en fait, entre les cas où le préfet statuait, assisté du Conseil de Préfecture, comme donneur d'avis et les cas où le Conseil de Préfecture statuait au contentieux sous la présidence du préfet, la différence n'était pas grande. L'instance contentieuse était en effet introduite par une requête adressée au préfet, président du Conseil de Préfecture, puis l'affaire était instruite par les bureaux de préfecture et la procédure dirigée presque en entier par le préfet sur la proposition des bureaux. Il n'y avait ni ministère public, ni procédure orale à l'audience. Or, cette situation ne changera que sous le Second Empire.

Jusqu'à cette époque, les Conseils de Préfecture eurent donc une organisation très peu différente de celle des autres autorités administratives. Il n'est pas douteux que cette circonstance favorisa grandement l'attribution de la qualité de juge d'attribution aux préfets et aux maires et même celle de juges ordinaires du premier degré aux ministres.

Le caractère juridictionnel du Conseil d'Etat, créé par la Constitution du 22 Frimaire, an VIII, s'affirme, sous le Consulat et l'Empire, plus nettement et plus rapidement que celui des Conseils de Préfecture. Son caractère d'auxiliaire gouvernemental s'affirme avec une force égale. Le Conseil d'Etat est ainsi défini (art. 52 et 53) : « Un Conseil chargé, sous la direction des Consuls, de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, et dans lequel doivent toujours être pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du Gouvernement devant le Corps législatif. » Son organisation est précisée par diverses lois postérieures. Le règlement du 5 Nivôse, an VIII, donne au Conseil d'Etat le pouvoir de développer le sens des lois sur renvoi par les Consuls des questions qui leur seraient présentées. Il attribue au Conseil le pouvoir de prononcer sur les conflits pouvant s'élever entre l'Administration et les tribunaux. Le sénatus-consulte du 18 Thermidor, an X, donne aux ministres « rang, séance et voix » dans son sein. Le décret du 11 juin 1806 a ajouté à ces attributions du Conseil d'Etat un pouvoir disci-

plinaire sur les fonctionnaires publics. Le Conseil d'Etat de l'Empire se caractérise donc essentiellement comme un organe de gouvernement dans la main du premier Consul, puis de l'Empereur. Ce n'est pas uniquement un tribunal et ce n'est pas un tribunal indépendant. Il est placé sous la direction du Consul, puis de l'Empereur qui tranche les différends; il ne fait que lui proposer la solution. Le Consul — l'Empereur — est « chef suprême de l'Administration et dispensateur de toute justice ».

L'organisation juridictionnelle du Conseil d'Etat de l'an VIII apporte cependant de grands changements à celle du Directoire. Sous ce dernier régime, la juridiction gouvernementale était abandonnée aux mains des ministres et confondue complètement avec leur autorité hiérarchique. La création du Conseil d'Etat, en l'an VIII, rejette dans l'ombre les ministres. Le véritable instrument de règne et de gouvernement de Napoléon, c'est le Conseil d'Etat; il ne se sert de la hiérarchie administrative que parce qu'elle est indispensable à l'administration quotidienne. L'esprit de l'organisation consulaire, qui sera aussi celui de l'organisation impériale, est de distinguer profondément le Premier Consul ou l'Empereur, assisté de son Conseil d'Etat, de la hiérarchie administrative, représentée par les ministres. « Napoléon, dit M. WALINE, n'aime pas les ministres, ni leurs bureaux, il les fait surveiller par des présidents de section du Conseil d'Etat qui ont le titre de ministres d'Etat. » Une situation prééminente est ainsi faite au Conseil

d'Etat par le Consul et l'Empereur. Par ailleurs, une autorité grandissante comme tribunal lui est faite par les lois et les règlements, autorité qui semble bien aller à l'encontre de celle des ministres-juges. Notons d'abord les termes très généraux de l'article 52 de la Constitution : « Sous la direction des consuls — et non plus sous l'autorité des ministres — un Conseil d'Etat est chargé de résoudre... » Le règlement du 5 Nivôse, an VIII, art 11, précise : « Le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était remise précédemment aux ministres. » Le décret du 11 juin 1806 déclare que le Conseil d'Etat « connaîtra de toutes les contestations et demandes relatives, soit aux marchés passés avec nos ministres, avec l'intendant de notre maison, ou en leur nom, soit aux travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs ». Enfin, l'organisation intérieure du Conseil d'Etat, faisant fonction de tribunal, fortifie sa juridiction gouvernementale. Un arrêté du 7 Fructidor, an VIII, distingue entre les conseillers d'Etat en service ordinaire et les conseillers en service extraordinaire. Puis un sénatus-consulte organique du 18 Thermidor, an X, précise le nombre des membres, des sections. Le sénatus-consulte du 28 Floréal, an XII, marque une tendance à l'immovibilité des membres du Conseil. Le décret du 11 juin, avec l'institution des avocats au Conseil, crée le Comité du Contentieux, institution capitale pour l'avenir juridictionnel du Conseil. Il a l'instruction préalable des affaires, la décision étant réservée à l'Assemblée générale. Enfin, le décret du 22 juillet

1806 établit devant le Conseil d'Etat une procédure à caractère nettement juridictionnel, puisqu'elle reproduit les règles générales du règlement de 1738, encore en vigueur devant la Cour de Cassation.

Le Conseil d'Etat de l'Empire, comme juridiction gouvernementale, fort de la faveur de l'Empereur, de son Comité du contentieux, de sa procédure juridictionnelle, ne pouvait que s'opposer à la juridiction ministérielle qui, de son côté, cherche à maintenir son ancienne souveraineté. Comme l'a montré Hauriou (1), le Conseil d'Etat de l'Empire avait presque gagné la partie, contre la juridiction ministérielle. Son premier soin fut de résister à la poussée du ministre et d'essayer de l'enfermer dans sa mission administrative, en lui déniaut la juridiction. « Le dispositif des arrêtés se tient rigoureusement dans la donnée d'un pouvoir purement administratif des ministres; les actes de ceux-ci, quel que soit leur objet, sont qualifiés de décisions et rien n'autorise à supposer que ces décisions sont considérées comme contentieuses. »

Ce n'est qu'à la fin du premier Empire qu'on relève deux arrêtés dans les dispositifs desquels se marque une marche offensive de la juridiction ministérielle : a) arrêt Chenontais (22 mai 1813), dans lequel apparaît l'idée que le ministre est juge en premier ressort : « La décision de notre ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat, est maintenue ; le sieur

(1) *Eléments du Contentieux*, Recueil de Toulouse, II, 1907.

Chenontais est renvoyé à se pourvoir si bon lui semble, devant le même ministre à l'égard des chefs de sa réclamation sur lesquels il n'a pu être statué en premier ressort.» ; — b) arrêt Rey (26 mars 1814), dans lequel apparaît l'idée que la voie d'opposition peut être employée contre les décisions ministérielles rendues par défaut, ce qui revient à les assimiler à des jugements : « Considérant que si l'on peut former opposition à une décision ministérielle, lorsqu'on n'a pas été entendu, il n'en est pas de même lorsque la décision a été contradictoire. »

Au total, la création et le fonctionnement du Conseil d'Etat sous l'Empire ont très sérieusement menacé l'existence même de la juridiction ministérielle. La juridiction du Tribunal se trouva pour la première fois confrontée avec la juridiction de l'Administration. Une opposition en ressortait fatalement qui devait préparer la disparition de la confusion révolutionnaire des pouvoirs. Le Conseil d'Etat de l'Empire en ne reconnaissant aux décisions ministérielles qu'un caractère purement administratif, préparait la voie à une distinction intellectuelle entre les décisions administratives et les décisions contentieuses, distinction qui devait ruiner beaucoup plus tard l'idée même de la juridiction ministérielle et poser les assises définitives du droit administratif français.

Si le Conseil d'Etat de l'Empire ne réussit pas tout à fait dans son opposition à la juridiction ministérielle, la faute en revient sans doute à son entourage : on ne put se débarrasser des traditions procédurales

de l'Ancien Régime et de l'époque révolutionnaire. Les arrêts cités des dernières années de l'Empire marquent la poussée offensive de la juridiction ministérielle. Cette poussée devait triompher et pour longtemps sous le régime de la Restauration.

SECTION II

LA RESTAURATION

Le Conseil d'Etat se maintient sous la Restauration, demeure à la fois Conseil de gouvernement et juridiction. Sous ce régime, cependant, des modifications politiques très importantes se font jour, qui ne sont pas en faveur du C. E. Tout d'abord, le Conseil d'Etat est englobé dans l'hostilité générale que les hommes de la Restauration nourrissent pour les institutions de l'Empire. Ils lui reprochent son prestige, son personnel. Plus précisément, on lui reproche d'être incompatible avec le régime de la Restauration, constitutionnel, représentatif et parlementaire. On lui conteste avec âpreté, pendant toute la durée de la Restauration, l'existence constitutionnelle; il n'est pas, en effet, inscrit dans la charte. On ajoute que sous un gouvernement représentatif, il ne peut y avoir d'autorités judiciaires légitimes que celles qui sont fondées en lois et n'ont rien de contraires à la charte constitutionnelle. Il ne peut y avoir de juges amovibles à volonté.

Enfin on fait valoir que le principe de la responsabilité ministérielle est incompatible avec l'existence d'un corps appelé à concourir à des actes auxquels les ministres demeurent étrangers et doivent eux-mêmes obéir. Par contre, le régime parlementaire est extrêmement favorable à l'agrandissement politique des ministres. La charte confond le Gouvernement et l'Administration aux mains des ministres.

Cet abaissement du C. E., cette élévation politique des ministres expliquent les caractéristiques du C. E. de la Restauration. L'ordonnance du 23 août l'organise à la fois comme comité consultatif pour les ministres et comme tribunal administratif. Le pouvoir exécutif est dominant. Le C. E. est réduit à la condition d'assemblée consultative, offerte comme auxiliaire aux ministres et destinée à l'assister en l'éclairant de ses conseils. Le pouvoir exécutif délimite les compétences respectives des juridictions judiciaire et administrative par l'exercice souverain des conflits. Comme tribunal, le C. E. n'est pas indépendant. L'idée de la justice retenue continue à dominer. Le Roi peut évoquer les affaires en son C. E.; il est vrai d'ailleurs que cette juridiction du Roi ne trouvait plus sous la Restauration un grand champ d'application. Il n'en reste pas moins qu'à cette époque, le C. E. n'est considéré que comme le Conseil du Chef de l'Etat, l'assistant dans l'exercice de sa juridiction personnelle et préparant les ordonnances que le souverain signe et par lesquelles il est censé rendre lui-même ses arrêts.

L'organisation interne du C. E. ne renforce pas son autorité comme tribunal. Peu de réformes sont apportées à cette organisation issue de l'Empire. Les membres sont nommés par le Roi, selon son bon plaisir, dans des conditions telles que, selon le mot de MANUEL : « On peut exclure les juges du Conseil à chaque trimestre avec autant de facilité qu'on déplace les pièces d'un échiquier. » Les ministres président les divers comités. Le Comité de contentieux est englobé tout entier dans la condamnation de principe du C. E.; la seule réforme que les auteurs proposent pour lui, c'est sa disparition. Il n'a pas de garantie d'indépendance. Il est présidé par le garde des Sceaux. Le jugement des affaires est soumis, sous le rapport du Comité, à l'Assemblée générale, à laquelle prennent part non seulement les membres du Service ordinaire, mais aussi les ministres, les conseillers en service extraordinaire et même les membres du Conseil qui ont concouru, soit dans les comités, soit dans les ministères, à la préparation des décisions attaquées. Les délibérations sont prises à huis clos. Donc, pendant la Restauration, on ne constate pas un grand progrès dans l'organisation du C. E. vers une formation juridictionnelle indépendante, qui lui aurait permis de mettre l'accent sur sa compétence juridictionnelle, en opposition avec la compétence administrative des ministres. Par contre, la fortune politique des ministres devait fatalement servir leur juridiction.

La faiblesse de la position du C. E., combattu de tous côtés, dont l'existence même est mise en jeu, explique sa timidité dans l'exercice de la juridiction administrative, son respect extrême de la puissance exécutive. Cette timidité se traduit de deux façons. En premier lieu, le C. E. est amené à restreindre ses attributions contentieuses. Les décisions de rejet du pouvoir sont fréquentes. La seule énumération des cas d'incompétence ou d'irrécevabilité est d'une longueur impressionnante (1).

Cette timidité se manifeste tout particulièrement vis-à-vis des décisions ministérielles. Elle s'exprime par la qualification d'actes de pure administration donnée à de nombreuses décisions ministérielles ; cette qualification étant déterminée moins par la nature non contentieuse de la décision ministérielle que par la crainte toujours vivace au sein du Conseil d'empiéter dans chaque espèce considérée sur les attributions du pouvoir exécutif. De tels actes ne sont pas susceptibles de pourvoi devant le C. E. Les exemples jurisprudentiels sont nombreux sous la Restauration. Ainsi, un arrêt du C. E. du 31 décembre 1828 (Compagnie du Commerce de Bois de Paris), porte : « Considérant qu'il s'agit, *dans l'espèce*, d'une mesure d'administration..., rejette... » (2). En second lieu, la

(1) B. Olivier MARTIN : *Le Conseil d'Etat sous la Restauration*.

(2) Voir 4 juillet 1827, BORELLI DE SERRES ; 7 mai 1828, commune d'Orgon, BARBENTANE et autres.

timidité du C. E. dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle le conduit à reconnaître l'existence de la juridiction ministérielle.

SECTION III

LA RECONNAISSANCE DE LA JURIDICTION MINISTERIELLE

Le C. E. de la Restauration, soucieux de laisser aux ministres une entière liberté d'action, a constamment refusé de connaître des recours sur les matières dont les ministres devaient d'abord avoir connaissance. Il ne se considère que comme un tribunal de second degré, par rapport aux décisions ministérielles rendues en matière contentieuse. Le C. E. et son entourage reconnaissent à partir de la Restauration l'existence d'une véritable juridiction ministérielle. Ils emploient des expressions qui ne peuvent laisser de doute sur la qualité de juge attribuée aux ministres. Cette jurisprudence, affirmée dès la Restauration, va se maintenir sous les régimes successifs, incontestée jusqu'à 1863 environ, pour n'être abandonnée définitivement qu'en 1889. C'est l'expression de cette jurisprudence que nous allons examiner maintenant dans le détail (1).

(1) Etude très détaillée dans HAURIOU : « *Eléments du Contentieux* », Recueil de Toulouse, II, 1907.

Le C. E. emploie constamment des expressions qui ne laissent aucun doute sur sa pensée : « Décision passée en force de chose jugée », 20 mars 1822, HERNENPONT; — « Chose déjà jugée », 15 mars 1826; — « Décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée », SARRAILLE et LESTAMY, 24 décembre 1831. Le langage est même accepté sans protestations à propos d'un arrêté préfectoral (30 juin 1839, COGORDAN). La décision « Commune d'Arles » relate un arrêté du Conseil de Préfecture des Bouches-du-Rhône, du 8 octobre 1826, où se trouve l'expression : « Le ministre en a jugé ainsi par sa décision. »

Cette décision contentieuse des ministres, le C. E. l'interprète comme une décision contentieuse de première instance : « Considérant que la décision de notre ministre de la guerre n'a pas statué en première instance... » (30 décembre 1822, MARCHAIS); « ...D'où il suit que notre ministre de la guerre est resté investi du droit de statuer en première instance... » (21 décembre 1825, DELAÎTRE).

Il arrive certes au C. E. de parler simplement de « décision du ministre », ou bien d'employer des expressions telles que « le ministre a statué ».

Quelquefois aussi, au lieu de qualifier « appels », le recours porté devant lui, il dit simplement « recours » (1). Mais étant donné l'ensemble de la jurisprudence, les expressions douteuses doivent être interprétées par les expressions explicites et celles-là

(1) 4 septembre 1840 : BRICOGNE.

sont toutes en fonction du ministre-juge. Il y a d'ailleurs des décisions d'où on peut extraire la synonymie de l'expression « statuer » et de l'expression « juger ». Exemple : 10 septembre 1835. Election de Ronchin : « Considérant que notre ministre de l'Intérieur se trouvait appelé à statuer sur la validité du tirage au sort, qu'à lui seul appartenait le droit de juger cette question, qu'ainsi c'est à tort qu'il a refusé de statuer... » Il y a certes aussi des exceptions. Dans certains arrêts, la décision ministérielle n'est pas considérée comme un jugement (1). Une décision : Conflits (29 août 1834) : SALOGNE dit même textuellement : « Ainsi il n'appartient qu'à notre ministre des Finances de statuer administrativement, sauf le recours de droit sur la demande. » Mais, comme l'écrit HAURIOU : « Ces exceptions, ces décisions dissidentes doivent être considérées, étant donné l'ensemble de la jurisprudence, comme confirmant la règle. »

Dans l'entourage du C. E., les rubriques ou les notices des arrêtés emploient couramment les mêmes expressions que le C. E., affirmant eux aussi la qualité de juge du ministre. Les rubriques ou notices des arrêtés portent couramment les expressions suivantes : « Appel de la décision ministérielle formé devant le C.E. », — « Chose jugée devant le Ministre », — « Mal jugé du Ministre », — « Justice ministérielle », — « Il faut soumettre une demande au Ministre en première instance », — « Il faut observer les deux degrés

(1) 26 mai 1824 : DUTEIL; 25 mai 1832 : POLIGNAC.

de juridiction » (1). SIREY, depuis l'affaire Chenontais (1813), examinée précédemment, ira en affirmant en des rubriques multiples, la juridiction ministérielle. MACAREL et ses successeurs ne prodiguent pas autant les rubriques de justice ministérielle, **mais**, « **aux** bons endroits, ils montrent qu'ils ne varient point sur la doctrine ». Une seule fois, l'arrétiste se fait l'objection que le ministre sera juge et partie : Conflits, 21 septembre 1827 (LEMERCIER). Les parties emploient les mêmes expressions, développant dans leurs requêtes toute la doctrine du ministre-juge. Quant aux ministres, ils parlent couramment de « l'ordre de juridiction qui leur appartient » (2), et dans leurs observations, suivant les cas, ils acceptent ou déclinent la compétence contentieuse.

CONCLUSION

Ainsi, sous la Restauration s'affirme et se précise la juridiction ministérielle. De 1818 à 1825, les nouvelles juridictions ne sont pas encore bien établies. Mais de 1825 à 1848, à peu près un quart de siècle, la justice ministérielle jouit d'un triomphe incontestable. Elle ne commencera à être vraiment contestée, après une période de lente désaffectation qu'à partir de 1863. De sorte qu'on peut dire qu'en tenant compte des

(1) Arrêts cités par HAURIU.

(2) 4 mars 1830 : LAINVILLE.

périodes de préparation et de déclin, la justice ministérielle absorbe à peu près tout le dix-neuvième siècle.

Nous avons étudié la formation historique de cette juridiction ministérielle. Cette formation, nous l'avons observée à la faveur de la confusion de l'Administration et du contentieux administratif sous la Révolution, confusion pendant laquelle la juridiction ministérielle a pris des racines solides qui lui ont permis de résister aux assauts du C. E. de l'an VIII. Le régime de la Restauration, en affaiblissant le C. E. et en élevant les ministres a permis enfin le complet épanouissement de la juridiction ministérielle, épanouissement favorisé, homologué par la jurisprudence même du C. E. et par son entourage.

Cette juridiction ministérielle s'est maintenue longtemps après la Restauration. C'est que non seulement, elle est appliquée constamment en jurisprudence, mais la doctrine et les juges administratifs en font un véritable corps de doctrine. Cette doctrine du ministre-juge, qui forme un ensemble d'apparence solide et cohérent, va contribuer à assurer la prolongation pendant presque tout un siècle, de la juridiction ministérielle.

C'est ce corps de doctrine que nous allons maintenant étudier dans son ensemble.

DEUXIÈME PARTIE

**La Doctrine
du ministre-juge**

DEUXIEME PARTIE

FONDEMENTS DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE

SECTION I

LES TEXTES

Aucun texte législatif n'a attribué de façon formelle au ministre un pouvoir juridictionnel. Aucune loi, aucun décret n'a déclaré expressément : le ministre est juge du contentieux administratif. **Aucun texte** non plus ne lui a dénié formellement ce pouvoir. Ce silence de la loi devait favoriser l'éclosion de la doctrine du ministre-juge, en ce sens qu'il permettait d'interpréter les textes existants dans un sens favorable à la doctrine. C'est ainsi que des textes fondamentaux : l'article 52 de la Constitution de l'an VIII, l'article 11 de l'arrêté du 5 Nivôse, an VIII, le décret du 2 novembre 1864, ont pu être interprétés comme textes de base de la justice ministérielle. Le premier porte que le « Conseil d'Etat sera chargé de *résoudre*

les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Le deuxième déclare que « le C. E. prononce sur les affaires contentieuses dont la *décision* était précédemment remise aux ministres ». Ces textes semblent pourtant indiquer précisément l'inexistence ou l'abandon d'une juridiction ministérielle. « Mais, dit ARTUR, les textes ont beau être clairs, on les plie aux idées dominantes. » Les auteurs s'appuient ici sur les mots « résoudre » et « décision » ; ces expressions, affirment-ils, indiquent suffisamment que ce qui a été retiré aux ministres pour être attribué au C. E., c'est seulement la décision souveraine et en dernier ressort, des matières contentieuses administratives, la juridiction de premier ressort reste aux ministres. C'est par une interprétation analogue des mots que le troisième texte cité devient un fondement de la doctrine : le décret du 2 novembre 1864, dit-on, organise une véritable procédure obligeant les ministres à statuer par des « *décisions spéciales* », c'est-à-dire motivées, lorsque l'affaire sur laquelle ils prononcent est susceptible d'un recours par voie contentieuse. Ce décret, en perfectionnant la procédure suivie devant le ministre, a voulu, prétend-on, mettre cette procédure en harmonie avec le caractère du pouvoir conféré au ministre.

Un tel fondement, basé sur une interprétation des textes demeure toujours incertain. Dans le cas présent, l'interprétation des mots était aisément réfutable. « Résoudre, dit BRÉMOND (1), signifie simple-

(1) *Revue critique*, 1886, p. 270.

ment donner une solution en général : ce mot ne précise pas quel sera le caractère de la solution, si elle sera définitive ou provisoire.» De plus, et surtout, une telle interprétation suppose un accord préalable des auteurs sur les principes en vertu desquels ils interprètent les textes. Le fondement législatif sous-entend un fondement de principe.

Sans sortir des textes, les auteurs ont cependant cherché à donner un fondement législatif sûr et inattaquable. Ils ont recherché des textes qui, de par leur rédaction même, sans qu'une interprétation soit nécessaire, semblent bien donner au ministre et aux autres autorités administratives un pouvoir juridictionnel. Ces textes s'échelonnent aux diverses époques du long règne de la doctrine. SERRIGNY en cite quelques-uns. Ainsi l'ordonnance du 7 mars 1841, art. 29, parle de « décisions ministérielles exécutoires *par provision* ». L'arrêté du 6 Germinal, an VIII, art. 16, dit : « Les liquidations des prises faites concurremment par les bâtiments de l'Etat et de corsaires ainsi que les contestations qui pourront s'élever sur la part revenant à chacun seront *jugées* comme celles mentionnées à l'article 6. » Aucoc cite encore un texte (article 17 de la loi du 8 juillet 1851), où il est dit : « Les difficultés seront *jugées administrativement* par le ministre des Finances, sauf appel au Conseil d'Etat. » En ce qui concerne la juridiction des autorités inférieures, on cite tout particulièrement l'article 28 du décret du 4 juillet 1806 sur les Courses de chevaux qui défère aux préfets le « *Jugement* » de toutes les

difficultés qui peuvent naître entre concurrents, pour primes et prix des courses ». Encore au début du xx^e siècle, le décret du 14 mars 1903 dit : « Les protestations seront *jugées* par le ministre du Commerce », et la loi du 27 juin 1904 : « Les contestations relatives au domicile de secours... sont *jugées* par le ministre de l'Intérieur, sauf recours au C. E. » Ces derniers textes, datant d'une époque où la doctrine était à peu près abandonnée, ont même eu cette conséquence que des auteurs, n'ayant jamais admis jusque-là la juridiction ministérielle comme juridiction de droit commun, ont reconnu que le ministre est juge, dans certains cas, en vertu des textes. Toutefois, ces textes ne peuvent être considérés comme des fondements de la doctrine, sans soulever les mêmes critiques que les textes fondamentaux cités plus haut. L'absence d'un texte de loi irréfutable faisant du ministre un juge, pèse sur ces textes et les expose à la critique. Ils peuvent bien employer des termes précis tels que le mot « juge », on pourra toujours penser qu'il s'agit là ou d'un hasard, d'une maladresse du législateur, ou d'une projection sur le terrain législatif de la doctrine régnante. Ainsi, dans tous les cas, on sous-entend l'existence même de la juridiction ministérielle. La doctrine, pour s'affirmer, peut utiliser ces textes, ce n'est pas en eux que se trouve son véritable fondement.

Il est enfin une dernière catégorie de textes, sur lesquels s'est appuyée la doctrine. Ce sont ceux qui donnent indubitablement au ministre les allures d'un

juge. Ce fondement législatif est beaucoup plus sérieux que les précédents ; c'est encore à l'heure actuelle le fondement le plus solide de la juridiction ministérielle. Dans les textes invoqués, en effet, la loi semble bien faire le partage réclamé par les adversaires de la doctrine du ministre-juge, entre les cas où le ministre prononce en qualité d'administrateur et ceux où il prononce en qualité de juge. L'action du ministre semble ici ne s'expliquer pratiquement et logiquement que comme l'action d'un juge. Telle apparaît d'abord l'action du ministre des Finances, lorsque, en vertu de l'article 9 de la loi du 18 juillet 1860, il rend des décisions pour « régler les indemnités dues aux émigrants, dans les cas où les agences d'émigration n'ont pas rempli depuis le départ du navire leurs engagements envers les émigrants ». Telle apparaît surtout l'action du ministre, lorsque, en vertu des lois, il statue sur de nombreuses élections administratives, et sur les opérations des concours d'agrégation. Sur ce terrain, et en vertu des textes, la doctrine du ministre-juge apparaît très forte et il faudra un long combat doctrinal pour la renverser.

SECTION II

LES MATIERES CONTENTIEUSES

La notion de contentieux administratif, pendant la plus grande partie du xix^e siècle, demeura quelque peu incohérente, mais elle fut dominée par quelques

principes qui favorisèrent indubitablement la doctrine du ministre-juge et contribuèrent à lui donner un fondement juridique. L'acte contentieux est conçu essentiellement à cette époque comme un acte s'opposant aux droits acquis. Toute décision qui tranche sur ces droits est par nature contentieuse. Sans doute, dans cette décision est impliquée une opposition entre les prétentions actuelles de l'Administration et les droits acquis fondés sur les lois, règlements et contrats en vigueur. Mais il n'est pas nécessaire pour que la décision soit contentieuse que l'opposition se soit manifestée au préalable sous la forme d'une réclamation, d'un litige. Cette contestation peut se produire, elle peut aussi bien ne pas avoir lieu : la décision n'en sera pas moins une décision contentieuse.

On trouve cette notion très large du contentieux encore chez SERRIGNY. Au sujet des décisions ministérielles en matière de pensions civiles ou militaires, soit pour les liquider, soit pour en déterminer le montant, cet auteur écrit : « Les ministres font acte de contentieux car ils s'exposent à blesser des droits acquis fondés sur des lois ou des règlements en vigueur. » CHEVALIER, en distinguant les actes de puissance publique et les actes de gestion, déclare encore : « Les actes de la deuxième espèce font essentiellement partie du contentieux administratif. » Cependant, en général, la doctrine n'en est pas restée à une notion aussi large de l'acte contentieux. Elle s'est efforcée de souligner de plus en plus l'attitude particulière du juge et du requérant, avant et pendant le jugement.

On suppose tout d'abord chez le juge une conscience claire de la portée de sa décision. Ainsi MACAREL : « Toutes les fois que, par décisions, et *en connaissance de cause*, les ministres font application de la loi aux cas particuliers, ils exercent une juridiction. » D'une façon générale, les auteurs soulignent que le ministre est essentiellement un administrateur et ne saurait être qu'exceptionnellement un juge dans l'exercice de sa mission. Le ministre est un juge d'occasion. Chez les administrés, visés dans leurs droits par l'acte administratif, on sous-entend de plus en plus une lutte engagée contre l'Administration. Il en est ainsi pour la qualification contentieuse donnée à la décision ministérielle sur recours d'un particulier contre une décision préfectorale touchant à ses droits. De même en ce qui concerne les différends soulevés par l'exécution des marchés de fournitures : « Les ministres sont compétents, dit SERRIGNY, pour statuer sur les *contestations* qui naissent des marchés de fournitures faits entre eux et les entrepreneurs pour le service de leurs départements respectifs. » L'élément de la contestation tend de plus en plus à devenir le véritable fondement de la décision ministérielle. MACAREL : « Les ministres exercent la juridiction contentieuse dès que les décisions ministérielles font entrer l'Administration, en lutte avec les droits privés, fondés sur les lois ou les contrats administratifs..., les décisions ministérielles émanant d'un certain pouvoir juridictionnel n'interviennent que sur *réclamations* et *contestations* fondées sur un droit prétendu : elles ont le

caractère contentieux. » Ce mouvement de la doctrine aboutit chez DUCROQ et AUCOC à la règle formelle que seule la décision ministérielle statuant sur un litige doit être considérée comme une décision contentieuse.

Cette évolution de la doctrine n'atteint pas la notion initiale du contentieux. L'acte contentieux demeure essentiellement l'acte s'opposant à des droits acquis. Ce sont ces droits que la doctrine a constamment en vue. De sorte que le contentieux en réalité se confond avec les matières contentieuses. Une telle conception s'intégrait très normalement dans la conception du ministre-juge. Elle s'intégrait tout d'abord dans la hiérarchie administrative : la juridiction suit le mouvement de l'Administration. Le contentieux est produit par l'Administration, dans ses contacts avec les droits des administrés. Le ministre, au sommet de la hiérarchie, est naturellement le plus gros producteur de contentieux, mais au-dessous de lui, les préfets et même les maires en produisent une quantité non négligeable. D'autre part, il est dans la nature des décisions administratives de se développer sur le terrain des droits acquis. Par le jeu même de la fonction administrative, l'administrateur remplira constamment une fonction juridictionnelle. Cette juridiction, toute naturelle lorsque Administration et juridiction étaient confondues dans les mêmes mains, se poursuit même lorsque d'autres juridictions sont créées à côté des administrateurs. Ainsi la notion de « matières contentieuses » constitue un fondement, souvent caché, mais essentiel, de la doctrine du ministre-juge.

SECTION III

LA REGLE DU DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION

La création, en l'an VIII, du Conseil d'Etat et du Conseil de Préfecture, chargés de juger le contentieux administratif, imposait à la doctrine un nouvel effort pour justifier la juridiction ministérielle. Ces organismes, quoique imparfaitement organisés pour juger et encore sur bien des points dans la dépendance du pouvoir exécutif, n'en avaient pas moins le caractère de tribunaux; ses membres apparaissaient comme des juges, au sens formel du mot : ils avaient pour mission de juger le contentieux administratif. Si l'on voulait conserver au ministre son titre de juge, il fallait le considérer non plus seulement comme prenant des décisions sur des matières contentieuses, mais aussi comme présentant le caractère formel du juge. La doctrine y parvient en intégrant le ministre-juge dans la juridiction administrative, en faisant du ministre un juge inférieur, ayant au-dessus de lui un juge supérieur : le C. E. Le fondement de cette intégration, c'est la règle du double degré de juridiction. On pose en principe que toute décision juridique doit pouvoir être révisée, qu'il faut un tribunal d'appel. Alors, quand on voit une décision du ministre susceptible de recours devant le C. E., on dit : puisque le C. E. est juge souverain, il doit y avoir un premier degré de juridiction : donc le ministre est juge. C'est

ainsi que le fait pour le ministre de rendre des décisions susceptibles de recours au C. E. tient une très grande place chez les défenseurs de la doctrine. Ainsi la démonstration de SERRIGNY consiste essentiellement à citer de nombreux textes où il relève les termes : « Sauf recours au C. E. » (1).

SECTION IV

EFFETS DES DECISIONS MINISTERIELLES

Les auteurs se sont appuyés en dernier lieu pour fonder la juridiction ministérielle sur les effets des décisions ministérielles. Elles présentent, dit-on, les mêmes caractères que les décisions de l'autorité judi-

(1) Loi 27 avril 1838 : « Le défaut de paiement des frais est mis à la charge des propriétaires des mines en cas d'inondation. A défaut de paiement dans le délai de 2 mois, le ministre pourra prononcer le retrait de la concession, *sauf recours au Roi, en son C.E., par la voie contentieuse* ».

— Ordonnance 31 mai 1838, autorisant « les receveurs généraux responsables de la gestion du receveur particulier et les receveurs particuliers, responsables de la gestion des percepteurs à se faire décharger de leur responsabilité par le ministre des finances, si le déficit provient de la force majeure, *sauf l'appel au C.E.* ».

— Avis C.E. 11 janvier 1808, autorise ministre de la guerre à « ordonner une retenue du 1/3 au plus sur pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne remplirait pas, à l'égard de sa femme ou de ses enfants, les obligations imposées par les chapitres V et VI, titre 5, Livre I, Code Civil, *sauf recours au C.E., commission du contentieux*, dans les cas où il se croirait lésé par décision du Ministre. V, décret 23 février 1811, art. 22, loi 28 avril 1816, etc...

ciaire. MACAREL cite un passage significatif d'un rapport d'un ministre de la Justice à l'Empereur (1) : « Il est de jurisprudence constante que les actes de l'Administration peuvent être mis à exécution de même manière que le sont les jugements et sans besoin de recourir aux tribunaux. On voit très souvent, par exemple, de simples contraintes suivies de saisies contre les contribuables, sans être revêtues de la forme exécutoire des jugements. » Le texte essentiel sur lequel on s'appuie est l'avis du C. E. du 16 Thermidor, an XII, approuvé le 25 du même mois, et inséré au bulletin des lois en 1812 et qui porte que les condamnations et contraintes émanées des administrateurs dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire : « Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige, devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, garantie par les constitutions de l'Empire français, est d'avis que les condamnations et contraintes émanées des administrateurs, dans le cas et pour les matières

(1) Page 618, tome II, V, décret, 5 mai 1814.

de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire. » D'autre part, l'article 11 du décret du 22 juillet 1886 déclare que les décisions ministérielles non attaquées dans le délai de trois mois ne peuvent être attaquées. Les auteurs en concluent qu'elles ont force de chose jugée, qu'elles sont des jugements. Ils tirent la même conclusion du fait que le ministre ne peut revenir sur sa décision.

CONCLUSION.

Ramassant ces divers fondements, SERRIGNY caractérise ainsi la juridiction ministérielle : « Les actes qui rentrent dans le contentieux administratif sont de nature à être réformés par le C. E., s'ils sont attaqués dans les trois mois de leur notification. Ces actes échappent à la révocabilité, la mobilité des décisions ministérielles; ils acquièrent par l'expiration du délai du recours au C. E. la même fixité que les jugements des tribunaux. Voilà pourquoi on les assimile à des jugements et pourquoi l'on dit que les ministres ont une espèce de juridiction analogue à celle des tribunaux. » Cependant, chez les derniers défenseurs de la doctrine, ces fondements apparaissent beaucoup moins solides. Les deux derniers sont rejetés par DUCROQ, et d'abord la règle du double degré de juridiction. Cette règle, dit Aucoc, n'est inscrite nulle part en matière administrative, et le législateur a bien pu y déroger s'il y a vu des avantages. Les juges de paix, les tribunaux civils et de commerce, le Conseil

de révision, la Cour des comptes exercent, constamment ou dans certains cas, une juridiction en premier et dernier ressort. De même le C. E., juge de l'excès de pouvoir. Aucoc rejette de même le fondement tiré des effets des décisions ministérielles. En premier lieu, l'avis du C. E. du 16 Thermidor, an XII, « avait beaucoup trop généralisé et donné un mauvais motif à l'appui d'une juste décision. Car on ne peut considérer comme juges les receveurs de l'enregistrement, des douanes, etc., qui délivrent aussi des contraintes rendues exécutoires par le visa des juges de paix ». En second lieu, l'obligation de former une réclamation dans le délai de trois mois contre un acte administratif n'implique pas que cet acte ait le caractère d'un jugement. Il en est de même pour le rôle des contributions directes et ce n'est pas un jugement, de même pour les décrets liquidant les pensions des fonctionnaires qui ne sont certainement pas des jugements. Selon Aucoc, « si le législateur a exigé que les réclamations fussent présentées dans un bref délai, c'est pour ne pas laisser traîner les affaires en longueur ». C'est la même pensée qui a fait donner force exécutoire aux décisions des agents de l'Administration. Enfin, si le ministre ne peut revenir sur sa décision, il en est de même pour le rôle des contributions directes. Cela n'est pas un caractère exclusivement propre à un jugement. En bref, les décisions ministérielles peuvent bien avoir des effets identiques aux jugements, ce ne sont pas pour autant des jugements. En les assimilant à des jugements, les auteurs

ont été victimes d'une illusion. Mais alors, il n'y a plus comme fondements de la juridiction ministérielle que les textes et la notion de « matières contentieuses ». Finalement, les textes devaient rester le seul fondement. Ils avaient eu pendant la majeure partie du dix-neuvième siècle une importance toute particulière. C'est qu'alors on pensait au fond que le contentieux administratif n'avait pas de source spontanée, qu'il n'existait qu'en vertu de textes (1). On s'était certes demandé si, à côté des recours contentieux organisés par les textes, il n'y avait pas un contentieux de nature. « Mais la recherche d'un critérium de ce contentieux pressenti avait jeté le désarroi parmi les auteurs et par la notion du droit acquis, difficile à définir, on était retombé dans les déterminations légales, sinon du recours, du moins du droit et par là, dans le contentieux d'attribution. » Lorsque, à la fin du dix-neuvième siècle, le C. E. se fut proclamé juge ordinaire du contentieux administratif, la notion de matières contentieuses fut abandonnée. Il ne resta plus aux défenseurs de la doctrine pour fonder la juridiction ministérielle que des textes spéciaux et l'héritage du mouvement doctrinal et jurisprudentiel qui pendant trois quarts de siècle avait dominé tout le contentieux administratif, considérant le ministre comme le juge de droit commun en matière administrative.

(1) HAURIOU : *La Gestion administrative*, 1899.

CHAPITRE II

FONCTIONNEMENT DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE

La procédure à suivre devant les ministres, jusqu'au décret du 2 novembre 1864, n'avait été fixée par aucune loi, par aucun règlement. Les partisans de la doctrine du ministre-juge voulurent voir dans les dispositions du décret de 1864 des règles relatives aux décisions contentieuses des ministres. Même en tenant compte de ce décret, le fonctionnement de la juridiction ministérielle n'a jamais été soumis à une procédure rigoureuse, comparable aux procédures suivies devant les autres tribunaux, et il est difficile à ce sujet de poser des règles précises.

INSTRUCTION DES DECISIONS MINISTERIELLES

SECTION I

L'instruction des affaires devant le ministre s'y fait sans frais, sur simples mémoires des parties et productions de pièces sans constitution d'avocat, sans

ordonnance de soit-communicé à la partie adverse, lorsque cette partie n'est pas l'Etat lui-même. Seul l'article 5 du décret du 2 novembre 1864, précise : « Les ministres font délivrer aux parties intéressées qui le demandent un récépissé constatant la date de réception et l'enregistrement au ministère de leur réclamation. » Non seulement le débat n'est pas oral et public, mais il n'y a même pas une succession organisée de mémoires écrits. L'instruction n'a jamais abouti à un véritable débat contradictoire. Le ministre statue tantôt sur réclamation présentée, tantôt d'office. Il statue encore, dit CORMENIN, « ou d'office, ou sur le rapport d'une commission spéciale, ou sur la proposition des directions générales qui lui est subordonnée, ou sur l'exposé de ses bureaux, ou sur l'avis du comité du Conseil d'Etat attaché à son département, ou sur la provocation des préfets, ou sur la demande des parties ». Le ministre n'est pas astreint à prononcer dans un certain délai, et par conséquent, il dépend de lui seul d'accélérer ou de retarder l'instruction. Il peut aussi bien ne jamais répondre, et contre ce déni de justice, CORMENIN ne voit que trois voies de recours : le Roi, les Chambres, la Presse. C'est là un inconvénient grave de la juridiction ministérielle. Il n'y en a pas de meilleur symptôme que la pratique des réclamations réitérées qui a amené la jurisprudence sur les décisions confirmatives. Le C. E., après hésitation, se décide à rejeter les recours contre la décision confirmative (1).

(1) HAURIOU, 1907.

SECTION II

FORME ET EFFETS DES DECISIONS MINISTERIELLES

Les ministres ne se sont jamais astreints à donner une forme précise à leurs décisions. Elles sont souvent non-motivées. Elles se présentent souvent sous la forme de simple approuvé : « Il est alors difficile, avoue CORMENIN, d'y distinguer ce qu'il y a de contentieux et d'administratif. Les motifs sont confondus dans les faits et la discussion des pièces. » Seules les décisions rendues de l'avis des comités empruntent la forme régulière des décisions du C. E. L'article 6 du décret de 1864 déclare seulement : « Le ministre statue par des décisions spéciales sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par voie contentieuse. » Les décisions ministérielles sont notifiées administrativement. Les ministres n'ont jamais voulu s'astreindre à une signification par huissier des décisions contentieuses pour faire courir les délais de l'appel (1).

Les décisions prises par les ministres en matière contentieuse et dans la limite de leur compétence ont le caractère, « la force et les effets des jugements ».

A. - Elles emportent hypothèque et contrainte. (Avis du C. E. du 25 Thermidor, an XII.) Le ministre des Finances a le droit de poursuivre, par voie de con-

(1) C.E. 6 août 1840 : « C^{ie} des bateaux à vapeur de Cubzac ».

trainte, la réintégration des sommes indûment touchées et retenues par les comptables, les fournisseurs et les entrepreneurs (1). Chaque ministre, dans son département, prend l'arrêté de condamnation, qu'il transmet au ministre des Finances pour que celui-ci décerne contrainte en exécution dudit arrêté. Les contraintes sont toujours signifiées à personne et à domicile, par ministère d'un huissier, à requête de l'agent judiciaire du trésor.

B. - Les décisions ministérielles sont exécutoires à l'égal de celles des tribunaux (2). Dans beaucoup de matières, l'Administration fait exécuter elle-même, c'est-à-dire que si son ordre est méconnu, elle intervient, et avec l'aide de la force publique dont elle dispose, elle donne satisfaction à la décision du juge administratif. Mais si les voies d'exécution ne peuvent être autres que les moyens prévus par la loi civile, tels que saisie des meubles, contrainte par corps, saisie immobilière, et qu'il s'élève des oppositions sur l'emploi de ces moyens, c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il faut recourir, car il ne s'agit alors que de l'application des règles de procédure civile et de droit commun (3).

C. - Les décisions ministérielles ne peuvent être rapportées dès lors qu'elles sont intervenues contradictoirement entre deux particuliers, lorsque le minis-

(1) Ordonnance 22 janvier 1824, BERODE.

(2) Loi 13 Frimaire, an VIII, arrêté réglementaire 28 Floral, an XI, sur les débets des comptables.

(3) SERRIGNY.

tre les a notifiées à la partie qui les a exécutées, lorsqu'elles ont fondé des droits acquis, lorsqu'elles ont servi de base à des jugements qui sont passés en force de chose jugée.

D. - Les décisions ministérielles sont inattaquables de la part des tiers lorsqu'ils ont laissé espérer les délais du pourvoi devant le C. E., après due notification.

E. - La décision ministérielle étant un jugement, il existe contre elle les mêmes voies de rétractation que contre les jugements ordinaires : opposition, tierce-opposition, requête civile, où du moins la question se pose.

1) *Opposition.* — L'intéressé doit avoir été mis à même d'adresser un mémoire écrit aux bureaux du ministère. Si cela n'a pas eu lieu, la décision est par défaut. La partie a le droit de la faire tomber par opposition. S'il y a opposition, tant que le ministre n'a pas statué sur celle-ci, la décision de première instance n'est pas définitive et l'appel au C. E. est non-recevable. Cette série de conséquences est pleinement admise par la doctrine et par la jurisprudence. Outre l'arrêt REY déjà cité, de nombreux arrêts postérieurs du C. E. ont reconnu que les décisions rendues par défaut ne sont pas susceptibles d'être déférées directement au C. E. Ainsi l'arrêt Mouton (C. E. 26 février 1823), porte : « Considérant que la décision du 6 octobre 1815 ayant été prise sans que le sieur Mouton ait fourni de défenses, son recours

au C. E. est prématuré, puisqu'il pouvait se rendre opposant à ladite décision devant le ministre des Finances, dont la juridiction établie en cette matière par l'avis du C. E. du 20 juillet 1808 n'était pas encore opposée.» Un autre décret du C. E. : Hospice d'Arras (10 février 1830) constate plus brièvement qu'une décision ministérielle non contradictoire ne peut avoir acquis force de chose jugée par expiration du délai de trois mois. De nombreux autres arrêts postérieurs témoignent que l'opposition a été très réellement pratiquée (1). Il n'y a pas de délai pour faire opposition. La procédure par voie d'opposition n'était pas mieux organisée que celle de l'instance contradictoire. Des procès pouvaient ainsi demeurer longtemps en suspens. HAURIOU cite une affaire Gibrain (C. E., 21 août 1839) : l'intéressé a pu attendre 2 ans avant de former opposition à une décision qui, en l'espèce, était une contrainte. Comme il n'y avait pas non plus de délai pour que le ministre statue sur l'opposition, dix ans ont pu s'écouler sans qu'il perdît le droit de statuer.

2) *La tierce-opposition.* — La tierce-opposition a été reconnue contre les décisions ministérielles. Un arrêt du C. E., Tabaret (26 février 1817), porte : « Considérant que la décision du 19 janvier 1810 a été rendue sans que la dame Tabaret y ait été partie,

(1) 7 février 1834 : DE BARRAL ; 21 août 1834 : ANDRAL ; 15 janvier 1849 : SALLIGNY (recours au C. E., jugé après 27 ans) ; 4 avril 1856 : FOURNET ; 5 janvier 1860 : BERRAC.

qu'en cet état ladite dame ne serait admissible à se pouvoir devant nous, en notre C. E., qu'après avoir réclamé devant notre ministre des Finances. » Autre arrêt dans ce sens : Prévôt Saint-Cyr (10 août 1825); ce dernier arrêt est éclairé par les observations du ministre qui indique que la voie de la tierce-opposition est ouverte à l'intéressé, que dès lors le pourvoi au Conseil est prématuré. « Il est vrai, dit HAURIU, que l'emploi de cette voie n'apparaît pas nettement dans les décisions plus récentes. »

3) *Requête civile* (art. 480, C.P.C., R. 22 juillet 1806, art. 32). — Cette voie de rétractation ne s'applique qu'aux jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel. Ces jugements peuvent être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après : dol, violation de formes, etc., rétention de pièces décisives, etc. La décision ministérielle n'est pas susceptible de requête civile pour cause de rétention de pièces, parce qu'elle n'est jamais en dernier ressort (1). Les termes de l'arrêt MICHELET montrent que la question s'est bien posée et que la solution n'est négative que parce que la juridiction ministérielle est coordonnée au C. E. par l'appel : « Considérant qu'outre que le fait de rétention n'est nullement établi, la révision pour cause de rétention d'une pièce décisive n'est admissible, aux termes du règlement du 22 juillet 1806 que

(1) C. E. 4 mai 1835 : MICHELET.

contre les ordonnances royales qui ont définitivement prononcé sur la contestation et non contre les décisions ministérielles susceptibles d'être réformées par la voie du pourvoi devant nous en notre C. E. »

F. - Le principe qui interdit la faculté du recours immédiat contre les jugements préparatoires ou d'instruction s'applique aux décisions ministérielles (1).

SECTION III

VOIES DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS MINISTERIELLES

Les décisions ministérielles sont toujours en première instance. Elles sont susceptibles d'appel. C'est devant le C. E. seul que le recours des parties contre ces décisions doit être porté. Ces recours, pour éviter le rejet, doivent être introduits dans le délai de trois mois, à partir de la notification, même administrative (décret de 1806). Devant le Conseil d'Etat, le ministre est nécessairement appelé à présenter ses observations sur le mérite du pourvoi. Il peut le combattre ou le soutenir. L'article 8 du décret de 1864 précise : « Lorsque les ministres sont appelés à produire des défenses ou à présenter des observations sur des pouvoirs introduits devant le Conseil d'Etat, la section du

(1) C.E. 24 décembre 1831: SARRAILLE; 23 mai 1834: commune de Villandry.

contentieux fixe, en égard aux circonstances de l'affaire, les délais dans lesquels réponses et observations doivent être produites. »

SECTION IV

RÈGLEMENT DE JUGES

Les ministres sont des juges de première instance. Chacun a son département, sa compétence *ratione materiæ*. Dès lors si les ministres se refusent, il y a une sorte de conflit négatif de juridiction ; c'est le cas du règlement de juges.

Avant 1820, le règlement de juges est admis au moins dans deux affaires : C. E., 10 septembre 1817 (Haslawer) et 25 février 1818 (Hereau). Il n'est question *in terminus* que d'un règlement d'attributions entre les ministres. Mais ces attributions consistent à « connaître » et à « prononcer » sur des droits et des réclamations : attributions contentieuses. Une décision du C. E., 26 juillet 1837 (Allard), est bien plus explicite encore : « Vu la requête tendant à ce qu'il nous plaise, statuant sur sa demande en règlement de juges, renvoyer devant le ministre qui doit en connaître. Considérant que c'est à notre ministre du Commerce et des Travaux publics qu'il appartient aujourd'hui de statuer sur cette demande, etc... » Ainsi le règlement de juges est admis (1).

(1) C.E., 4 juillet 1862; SIMON.

CONCLUSION.

La procédure devant la juridiction ministérielle n'est pas sans avantages pratiques. Elle est simple, sans frais. Le particulier n'a pas à redouter devant le ministre l'opposition d'une fin de non-recevoir tirée de l'expiration d'un délai quelconque. Elle épargne au C. E. un temps précieux. D'autre part, une première instance et une première solution du ministre-juge facilite l'examen et la décision définitive du C.E. D'ailleurs, le ministre ne statuant jamais en dernier ressort, les parties ont toujours la garantie du C. E. Ces avantages ont contribué pour une grande part à la longue faveur dont a joui la juridiction ministérielle. Mais à côté de ces avantages, les lacunes, les contradictions, les inconvénients de cette juridiction apparurent de plus en plus évidents, au point de ruiner complètement la notion même de juridiction ministérielle. Les ministres furent eux-mêmes les grands responsables du déclin de leur juridiction. Ils n'ont pas su en combler les lacunes, créer devant eux un véritable débat contradictoire, poser des règles formelles d'instruction, donner à leurs décisions les allures extérieures et la terminologie des jugements, s'astreindre à signifier par huissier leurs décisions. En bref, ils n'ont pas su organiser devant eux une véritable procédure contentieuse. Ils se sont abandonnés eux-mêmes. D'autre part, cette procédure était, au moins sur deux points, très importants, en contradiction avec les règles saines d'une bonne jus-

tice. En premier lieu, le ministre était appelé à présenter ses observations sur le mérite du pourvoi. Dès lors, comme le dit HAURIUO : « S'il combat le pourvoi, il prend par là même la défense de sa décision, en première instance, ce qui est insolite, et s'il soutient le pourvoi, il condamne lui-même sa décision de première instance et se déjuge, ce qui est bouffon. » Cette dernière attitude, ajoute HAURIUO, n'est pas sans exemple. En second lieu, et c'est sans doute ce point qui représente l'inconvénient le plus gravement ressenti de la juridiction ministérielle, le ministre n'étant jamais obligé de donner une décision, n'étant soumis à aucun délai, il y avait possibilité constante de déni de justice. Ces dénis de justice, affirme ARTUR, se sont assez fréquemment produits. Le législateur a fini par s'émouvoir de cette situation : et c'est pour y mettre fin qu'a été rédigé l'article 7 du décret du 2 novembre 1864. Ce texte a pu viser à améliorer la juridiction ministérielle. Mais il en fut, en fait, la première condamnation législative, en ce sens qu'il tend nettement à ne voir dans la décision ministérielle qu'une décision administrative susceptible d'un recours contentieux en premier ressort, devant le C. E. Il sera complété par la loi de 1900; il annonce la notion de décision exécutoire : « Lorsque des ministres statuent sur des recours contre des décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation au ministre. Si des pièces sont produites ulté-

rieurement par le réclamant, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces. Après expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le C. E. »

CHAPITRE III

ÉTENDUE DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE

SECTION I

LE MINISTRE JUGE DE DROIT COMMUN DU PREMIER DEGRÉ EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

Il faut un juge de droit commun du premier degré en matière administrative, un juge à qui sont dévolus les recours, quand aucun texte ne spécifie la compétence d'un juge déterminé. Il est naturel, d'autre part, que ce juge commun soit le juge de première instance. Le ministre est ce juge; ses décisions sont toujours susceptibles d'appel. Mais dans toute l'organisation juridictionnelle, il est le seul juge de droit commun du premier degré. C'est ce que va nous démontrer une étude séparée des diverses juridictions administratives.

I. - LE CONSEIL D'ETAT, JURIDICTION SOUVERAINE
DU SECOND DEGRÉ

Le C. E., pendant tout le règne du ministre-juge, est essentiellement une juridiction du second degré, une juridiction d'appel. Il n'est qu'exceptionnellement un juge en premier et dernier ressort.

La jurisprudence, dès la Restauration, est constante à considérer la décision préalable du ministre comme une décision contentieuse obligatoire (1). Outre la décision ministérielle, le recours ne peut être porté que devant le C. E., juge du second degré, suivant les règles d'introduction et de pourvoi. Le C. E. jugera ainsi définitivement en second ressort, non seulement les décisions ministérielles rendues en matière contentieuse, mais les appels de nombreuses autres juridictions spéciales; telles, sous la Restauration : les arrêtés des Conseils de Préfecture, les arrêtés des anciens Directoires de département, les arrêtés des préfets dans le cadre de leur juridiction propre, etc...

La doctrine a mis les textes en accord avec cette jurisprudence grâce à une interprétation particulière des textes fondamentaux sur le C. E. Ces textes, que nous avons cités, semblaient bien cependant transférer tout simplement la juridiction ministérielle au C. E. sans que celle-ci demeure obligatoire au premier degré. Ainsi l'avait entendu le C. E. de l'Empire. SERRIGNY lui-même ne s'y est pas trompé : « Il était

(1) Arrêts cités et nombreux autres arrêts dans ce sens.

rationnel et conforme à l'esprit du temps, écrit-il, de transporter au C. E. le contentieux précédemment attribué aux ministres, comme on a transféré aux Conseils de Préfecture le contentieux exercé par les directoires et les assemblées centrales de département. » Il ajoute que les chartes de 1814 et de 1830 n'ont en rien changé cet état d'esprit : « Aux ministres, elles ne laissent que la responsabilité des actes de volonté royale et ne leur reconnaissent aucune juridiction. » Cependant, la majorité des auteurs a interprété les textes dans le sens de la juridiction ministérielle de droit commun au premier degré et de celle du C. E. au second. Ainsi CORMENIN, interprétant le règlement du 5 Nivôse, an VIII, écrit : « Il faut entendre par ce texte la décision définitive, car les ministres rendent des décisions en premier ressort sur les affaires de leur compétence, et sauf recours au C. E. » DUCROQ, de son côté, écrit : « L'arrêté du 5 Nivôse, an VIII, fut universellement entendu et appliqué en ce sens que les ministres, chacun dans leur département, conservent tout ce qui ne leur était pas enlevé par les créations de l'an VIII, c'est-à-dire tout ce qui, de la juridiction administrative, n'était pas attribué aux Conseils de Préfecture; le C. E. devint le juge ordinaire pour tout le second degré. » En 1881, le C. E. s'affirme juge de droit commun de premier degré. DUCROQ s'appuie alors sur d'autres textes, et particulièrement sur l'article 6 de la loi du 15 janvier 1849 : « Le C. E. statue en dernier ressort sur le contentieux administratif. » « On peut

trouver, dit DUCROQ, dans ce texte, la négation directe des prétentions actuelles du C. E. »

L'assertion selon laquelle le C. E. n'a une compétence souveraine qu'au second degré, fut donc le résultat d'une interprétation particulière des textes par une doctrine imprégnée des traditions du ministre-juge. Cette assertion se trouva d'autant plus fortifiée du fait que les textes n'attribuaient qu'exceptionnellement compétence au C. E. au premier degré. Certains de ces textes remontaient à l'Empire.

Ainsi la loi du 22 avril 1806, article 2 : « Le C. E. prononce en premier et dernier ressort, entre la Banque de France et les membres de son Conseil général, agents ou employés. » Chaque régime, par une série de textes, accorda au C. E. une compétence en premier et dernier ressort. Mais cette compétence demeurait, dans tous les cas, exceptionnelle.

Il était cependant un recours très important et d'apparence très large qui remontait à la Révolution et qui se maintint et se développa sous les régimes qui suivirent. Ce recours, le C. E. avait une compétence exclusive pour le juger en premier et dernier ressort : c'est le recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir est à son origine un recours hiérarchique porté primitivement devant le Roi, lequel en a confié l'examen au C. E., qui est devenu un juge. La réclamation d'incompétence (décret des 7-14 octobre 1790, loi des 27 avril, 25 mai 1791) tient lieu pendant la Révolution à la fois de recours hiérarchique, de recours pour excès de pou-

voir et de procédure du conflit d'attribution. Elle devient une voie de recours juridictionnelle avec l'établissement du C. E. en l'an VIII (28 mars 1807-27 janvier 1808). Sous la Restauration, la jurisprudence généralise la portée de ce recours pour incompétence et excès de pouvoir. Décision Egret THOMASIN, 18 novembre 1818 : « C'est devant nous, en notre C. E., que doivent être portés les actes administratifs, pour incompétence et excès de pouvoir. » Bientôt, la jurisprudence admet avec l'incompétence une seconde ouverture au recours : la violation des formes substantielles (C. E. du 2 juillet 1820, 10 août 1828). Puis le recours est déclaré valable contre les autorités administratives soustraites au pouvoir hiérarchique (BRIÈRE, 21 janvier 1829). Le recours se développe encore pendant la Monarchie de juillet (recours pour excès de pouvoir autorisé expressément par le législateur contre les décisions des jurys de révision de la Seine : loi du 14 juillet 1837). Le C. E. admet sans texte spécial, à partir de 1839, le recours pour excès de pouvoir contre les délibérations des Conseils généraux, corps électifs depuis juin 1833.

Ce recours pour excès de pouvoir, la jurisprudence et l'ensemble de la doctrine admettent qu'il pourra être porté directement devant le C. E., lorsque du moins le grief invoqué concernait la violation des règles de compétence et des formes de la loi. C'était là une contradiction manifeste avec la théorie du ministre-juge de droit commun, d'autant plus certaine qu'à l'origine, la distinction entre recours pour

excès de pouvoir et recours contentieux proprement dit, n'existait pas telle qu'elle s'est établie depuis. L'interdiction du recours *omisso medio* au C. E. est ici levée. SERRIGNY : « Le recours direct devant le C. E. est ouvert aux intéressés toutes les fois que les arrêtés du préfet sont attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir. » CHEVALIER : « La juridiction du C. E. s'exerce en premier ressort, quand il statue comme tribunal de cassation en vertu de la proclamation des 7-14 octobre 1790. DUFOUR : « Il n'est pas permis de saisir le C. E. directement : il faut d'abord s'adresser au ministre, sauf les cas où les arrêtés sont attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir. »

Mais, jusqu'au Second Empire, ce recours est demeuré malgré tout assez rare; il n'acquiesce point la clarté, la fermeté, la fréquence nécessaires pour entraîner le C. E. à se reconnaître une juridiction de droit commun. Tout d'abord, il manquait de clarté. Il s'est très longtemps mêlé au recours en cassation. Encore dans la seconde moitié du XIX^e siècle, il apparaît comme une voie de recours en annulation analogue au pourvoi en cassation, se subdivisant elle-même en plusieurs griefs constituant chacun un cas d'ouverture. Il n'y avait pas de distinction établie entre le recours contre l'acte administratif et le pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions administratives. La doctrine du ministre-juge est elle-même à l'origine de cette confusion : cette doctrine attribuant à certaines décisions émanées d'administrateurs actifs un caractère juridictionnel, il devenait

en effet impossible de distinguer entre les décisions prétendues juridictionnelles prises par les tribunaux administratifs et les décisions réellement juridictionnelles prises par des tribunaux administratifs dont le caractère juridictionnel était parfois peu accentué. Le recours pour excès de pouvoir manquait ensuite de fermeté. Né de circonstances accidentelles(il se sou- tint au début pour des raisons d'opportunité. Les raisons invoquées pour le justifier furent d'abord faibles. Les auteurs sont encore timides. MACAREL et CORMENIN (1^{re} édition des Questions de droit administratif) limitent en 1818 ce recours aux arrêtés préfectoraux. Ce n'est que dans sa troisième édition que CORMENIN admet le recours « contre les actes des autorités administratives » et pour des raisons purement doctrinales. MACAREL invoque l'urgence. La raison est des plus faibles, elle peut être invoquée également en faveur du recours contentieux. Ce n'est que plus tard, en 1832, lorsque sa jurisprudence est bien établie, que le Conseil d'Etat ajoute aux arguments d'opportunité un fondement législatif : le texte du 7-14 octobre 1790, auquel n'avait songé jusqu'alors aucun auteur. Enfin et surtout le recours pour excès de pouvoir est peu fréquent. C'est qu'il est considéré comme très exceptionnel. « Jusqu'au Second Empire, dit M. LANDON (1), il y a une persuasion qui se cache derrière la conception de l'excès de pouvoir, c'est que

(1) M. LANDON : « Le Recours pour excès de pourvoi sous le régime de la justice retenue ». *Thèse*, 1942.

le pouvoir hiérarchique suffit à faire régner la bonne tenue, à imposer aux administrateurs le respect des devoirs de leurs fonctions. La juridiction de l'excès est là seulement pour les cas révoltants. »

II. - LE CONSEIL DE PREFECTURE, JUGE EXCEPTIONNEL DU PREMIER DEGRÉ

Au Conseil de Préfecture, créé par la loi du 28 Pluviôse, an VIII, fut remis le jugement du contentieux exercé auparavant par les administrations et directoires de département. L'objet de l'institution semblait bien être à cette époque de remettre à ces Conseils, dans chaque département, le jugement du contentieux dans toutes les parties de l'Administration. L'exposé des motifs de ROEDERER l'indiquait nettement : « remettre le contentieux de l'Administration à un Conseil de Préfecture a paru nécessaire pour ménager au préfet le temps que demande l'Administration, pour garantir aux personnes intéressées qu'elles ne seront pas jugées sur des rapports et des avis de bureaux; pour donner à la propriété des juges accoutumés au Ministère de la Justice, à ses règles et à ses formes, pour donner tout à la fois à l'intérêt particulier et à l'intérêt public la sûreté qu'on ne peut guère attendre d'un jugement porté par un seul homme ». De fait, le C. E. a pu se croire autorisé par les principes développés dans cet exposé à faire des partages d'attributions, réservant au Conseil de Préfecture le jugement du contentieux. Ainsi a été appli-

quée la loi de Frimaire, an VII, sur les bacs et bateaux de passage, la loi du 10 juin 1793 sur le partage des biens communaux. Ainsi surtout s'explique le décret du 6 décembre 1813, rendu au contentieux dans une espèce particulière, mais inséré au *Bulletin des Lois* : « Considérant que, d'après la loi du 28 Pluviôse, an VIII, et autres lois postérieures, le préfet est seul chargé de l'administration et que, dès lors, il doit seul statuer sur toutes les matières qui sont purement d'administration, mais que les Conseils de Préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières contentieuses administratives, qu'ainsi la compétence de chacune de ces deux autorités doit se déterminer d'après la nature ou contentieuse ou purement administrative de la question proposée. »

Mais jamais, dans le C. E., la loi du 28 Pluviôse n'a été entendue en ce sens que les Conseils de Préfecture fussent constitués, d'une manière générale, juge du contentieux administratif en première instance. Le texte de la loi se borne d'ailleurs à investir les Conseils de Préfecture des attributions qui appartenaient aux administrations départementales dans certains cas prévus par quelques lois spéciales de juridiction. « Et dans la pratique, dit BOULATIGNIER, on a toujours tenu pour maxime certaine que les Conseils de Préfecture n'avaient que des attributions spéciales et déterminées. » Dans ce silence de la loi, poursuit BOULATIGNIER, on fait application des principes généraux sur l'organisation administrative, on soumet aux préfets les litiges qui peuvent naître des réclamations

contre des actes faits par les administrations municipales et aux ministres, chacun selon leurs attributions, les litiges qui résulteraient des réclamations contre les actes des préfets. En somme, on fait application, pour refuser aux Conseils de Préfecture une juridiction de droit commun en première instance, de la doctrine du ministre-juge.

III. - LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INFÉRIEURES JUGES EXCEPTIONNELS DU PREMIER DEGRÉ

Conformément à la notion du contentieux telle qu'elle était comprise à l'époque par la doctrine et la jurisprudence, il faut accorder un certain pouvoir juridictionnel aux préfets, sous-préfets et maires lorsqu'ils tranchent une contestation née de l'opposition de leurs actes et d'un droit privé. Mais cette juridiction des autorités administratives inférieures a toujours été enfermée dans l'étroites limites. On ne leur accorde pas une juridiction de droit commun, mais seulement une juridiction strictement limitée à des cas définis par la loi : « Il faut tenir, dit CORMENIN, que les préfets sont plutôt ordonnateurs et liquidateurs que juges. » MACAREL seul semble accorder aux préfets une juridiction d'ordre général. Les autres auteurs, depuis CORMENIN jusqu'à DUCROG, reprennent les mêmes cas, dont le nombre va d'ailleurs en diminuant. Pour les maires, un cas a toujours été cité en bonne place : c'est celui prévu par les articles 27-28 du décret du 4 juillet 1806, selon lequel les difficultés

en matière de courses de chevaux sont provisoirement jugées par le maire et définitivement par le préfet. Un arrêté du 17 février 1853, instituant des commissions pour statuer sans appel sur toutes ces difficultés a d'ailleurs retiré beaucoup de son intérêt à ce texte. Hors ce cas, DUCROQ ne cite plus que deux cas de juridiction du maire (loi du 28 avril 1816, art. 49; loi du 21 juin 1865, art. 11). Pour les sous-préfets, leur juridiction est encore plus réduite. Un seul cas est cité : article 8 du décret de 1810 sur les établissements incommodes et insalubres. En réalité, déjà à l'époque où écrit DUCROQ, seuls les préfets sont encore considérés comme exerçant une juridiction sérieuse, quoique limitée. DUCROQ cite huit cas tirés principalement de la législation sur les établissements incommodes et insalubres et de la législation sur les mines. D'autre part, les attributions contentieuses du préfet en Conseil de Préfecture ont été rendues au Conseil de Préfecture dès 1865 (loi du 21 juin 1865). Nous sommes loin des pouvoirs juridictionnels des intendants de l'Ancien Régime. La juridiction des préfets tomba en désuétude bien avant que la doctrine du ministre-juge fût abandonnée.

Dans tous les cas, la juridiction exceptionnelle des autorités administratives inférieures ne fut jamais qu'une juridiction de premier degré. Les décisions des maires peuvent être portées en appel devant le préfet. Les décisions des préfets en matière contentieuse sont de leur côté susceptibles d'appel. Le tribunal ordinaire d'appel étant le Conseil d'Etat, les

décisions contentieuses des préfets auraient dû normalement y être portées. De fait, certaines lois ont précisé : « Le préfet statuera, sauf recours au C. E. » (1) Il semblait donc possible ici de saisir le Conseil d'Etat *omisso medio*. Mais l'idée tenace de la hiérarchie administrative a prévalu : « Se pourvoir au C. E. *omisso medio*, dit CORMENIN, ce serait omettre un anneau de la chaîne administrative, rompre la hiérarchie légale. » Quand la loi ne dit pas expressément : « Sauf recours au ministre et ensuite au C. E. », il faut le sous-entendre. D'ailleurs, ajoute-t-on, on aboutirait autrement à un résultat étrange : il y a en effet un délai pour recourir au C. E. et pas de délai devant le ministre. Le ministre pourrait donc réformer un arrêté du préfet inattaquable devant le C. E. et passé en force de chose jugée, et on pourrait encore, dans les trois mois de l'arrêté ministériel, se pourvoir au C. E. contre la décision du ministre. On veut voir une confirmation de ce point de vue dans les termes d'une ordonnance du 11 janvier 1838 (DESFONTAINES) : « Aux termes de l'article 76 de la loi du 30 avril 1806 portant que le préfet prononce sauf pourvoi en C. E. C'est aux préfets, sous l'autorité du ministre des Travaux publics, sauf le pourvoi par-devant le Roi en son C. E. qu'il appartient de prononcer sur les mesures administratives à prendre contre les usines et moulins situés dans la ligne des douanes, qui auraient servi à favo-

(1) Décret 15 octobre 1810.

riser la contrebande. » En fait, cette opinion a prévalu. C'est encore celle d'AUCOC et DUCROQ : « Le recours devant le ministre doit toujours précéder le recours devant le C. E., à moins d'un texte formel ou à moins que la réclamation ne soit fondée sur un excès de pouvoir. » Dans la pratique, les décisions contentieuses des préfets sont ordinairement soumises à l'approbation des ministres avant d'être attaquées devant le C. E. Pourtant, la jurisprudence du C. E. ne s'est pas fait faute quelquefois de statuer sur le recours porté directement devant lui contre une décision contentieuse du préfet et de le soumettre au délai (1). Nous rencontrons là une première réticence du C. E. à appliquer intégralement la doctrine du ministre-juge. Nous en rencontrerons d'autres.

Pour être complet, il faudrait encore citer les nombreux conseils et commissions qui possédaient, eux aussi, une juridiction exceptionnelle; nous ne citerons que les plus importants : le Conseil départemental de l'Instruction publique (art. 5, loi du 14 juin 1854); le Conseil académique (art. 10 et 11, loi du 27 février 1880); le Conseil supérieur (art. 7, loi de 1880); la Commission en matière de dessèchement des marais (loi du 16 septembre 1807), etc...

(1) 11 juillet 1842; DESCHAMPS.

IV. - LE MINISTRE, JUGE DE DROIT COMMUN DU PREMIER DEGRÉ

I. - Etant donné le silence de la loi, étant donné que la juridiction administrative de droit commun de premier degré n'est attribuée par la jurisprudence et par la doctrine à aucune autre juridiction administrative, étant donné enfin la considération que, tout comme pour les juridictions judiciaires, il faut en matière administrative un tribunal commun de premier degré, le ministre, sous le règne de la doctrine du ministre-juge, se voit attribuer ce rôle essentiel, par la jurisprudence comme par la doctrine.

La jurisprudence du C. E. affirme le caractère de droit commun de la juridiction ministérielle. Les arrêts sont nombreux. Nous en citerons deux, significatifs : 24 août 1834. ANDRAL : « Considérant que les opérations cadastrales sont des opérations administratives de leur nature... que dès lors, le jugement des contestations relatives aux indemnités appartient à l'autorité administrative ; considérant que le Sieur Andral n'a pu être entendu par notre ministre des Finances, lors de la décision de celui-ci, le Sieur Andral est renvoyé devant notre ministre des Finances pour y établir ses réclamations et y débattre ses prétentions contradictoirement avec le Sieur Carteron. » 10 septembre 1835, élections de Ronchin : « Considérant que notre ministre de l'Intérieur se trouvait appelé à statuer sur la validité du tirage au sort, qu'à lui seul appartenait le droit de juger cette question, qu'ainsi c'est à tort qu'il a refusé de statuer... »

La doctrine a constamment soutenu la juridiction ministérielle de droit commun. CHAUVEAU écrit : « Les tribunaux ordinaires sont les ministres, chacun dans son ministère. Ils sont encore investis de la plénitude de leur ancienne juridiction ils n'ont été dépouillés par aucune loi rendue depuis 1791. » SERRIGNY n'est pas moins affirmatif : « Les ministres ont, dans l'ordre administratif, la juridiction contentieuse ordinaire pour toutes les matières intéressant l'administration de l'Empire : il suffit qu'une affaire de ce genre n'ait pas été attribuée aux Conseils de Préfecture pour qu'elle appartienne aux ministres. » Il applique ici sa conception de l'autorité hiérarchique : « Tout ce que comprend l'ordre administratif appartient à l'Empereur qui possède la plénitude de la puissance exécutive. Or, les ministres sont ses agents directs, immédiats. Ils conservent toute la partie du contentieux qui n'est pas dévolue, expressément ou tacitement, à d'autres agents. » AUCOC et DUCROQ, qui restreignent cependant de façon considérable l'étendue de la juridiction ministérielle, n'en affirment pas moins la juridiction ordinaire « innommée » du ministre. AUCOC écrit : « C'est aux ministres qu'il appartient de prononcer sur les contestations qui rentrent dans le contentieux administratif, lorsque la loi n'a attribué compétence à aucune autre juridiction et que l'acte attaqué n'émane pas du chef de l'Etat. » Il semble que plus on restreignait les cas pratiques d'application de la juridiction ministérielle, plus on s'efforçait de faire ressortir l'étendue théori-

quement illimitée de la juridiction de droit commun du ministre. N'était-ce pas le meilleur retranchement pour une doctrine assaillie de tous côtés ? DUCROQ est beaucoup plus affirmatif que ne l'était MACAREL.

II. - A cette doctrine du ministre-juge de droit commun se rattache très étroitement la juridiction attribuée aux ministres dans les cas où ceux-ci ont l'allure véritable de juges détachés des fonctions administratives, et tout particulièrement, des fonctions hiérarchiques : indemnités aux émigrants, élections à divers conseils administratifs, concours d'agrégation. Dans ces cas, la confusion du pouvoir hiérarchique et du contentieux n'a pas pu jouer en faveur de la juridiction ministérielle. Pour les élections administratives, en particulier, le C. E. a fait lui-même le départ entre deux séries de questions, dont l'une relève du pouvoir hiérarchique du ministre et l'autre d'un pouvoir contentieux : arrêt ROCHETAILLÉE (22 août 1853). L'appréciation administrative ne concerne que la mécanique de l'élection. Pour les questions de fond, capacité de l'élu, faits de pression ou manœuvres électorales, une autre compétence intervient et si le ministre statue, c'est comme juge et non plus comme administrateur. Ce pouvoir contentieux sur le fond dépasse évidemment le pouvoir hiérarchique du ministre et on n'a pu le lui attribuer que par un entraînement et parce qu'on le considérait comme le juge de droit commun en matière administrative. Aussi ce pouvoir a-t-il dépassé les textes législatifs et la jurisprudence a fait

ici de nombreuses applications de la doctrine du ministre-juge de droit commun.

A) La loi du 18 juillet 1860, art. 9, est ainsi énoncée : « Dans les cas où les agences d'émigration n'auraient pas rempli, depuis le départ du navire, leurs engagements vis-à-vis des émigrants, le ministre du Commerce procède au règlement et à la liquidation des indemnités, sauf recours au C. E. : le recouvrement de ces indemnités, réglées et liquidées, est fait à la diligence du ministre des Finances. » Le ministre a bien ici les allures d'un juge : le débat ne s'engage pas entre l'Administration et le particulier, le ministre n'assure pas la marche des services publics en prononçant sur la matière. Aussi, pendant la plus grande partie du règne de la doctrine du ministre-juge, la juridiction ministérielle a-t-elle été admise ici sans contestation.

B) Le ministre est appelé à prendre des décisions sur des contestations qui s'élèvent à propos de nombreuses élections administratives. Les conseils, chambres, syndics élus correspondent à trois ordres d'activité différents économiques, religieux, d'enseignement.

a) En matière économique. — Le texte essentiel est l'arrêté du 3 Nivôse, an XI, art. 8, relatif aux élections aux chambres de commerce : « Toute nomination sera transmise au ministre de l'Intérieur (du Commerce) pour recevoir son approbation. » Ce texte a été interprété comme conférant au ministre un double

droit : droit discrétionnaire d'approbation ou de non-approbation de l'élection, droit de vérifier la régularité des élections aux chambres de commerce, avec possibilité de recours au C. E. (1).

DUCROQ voit dans ce texte la consécration de la juridiction de droit commun. Il raisonne ainsi : « Ou le ministre est juge de ces réclamations manifestement contentieuses en vertu de l'article 8 lui conférant une mission de juridiction, ou il en connaît comme juge ordinaire de droit commun .Or c'est à ce deuxième parti que s'arrête l'arrêt BERTAGNA : « que les réclamations auxquelles peuvent donner lieu les élections des membres des chambres de commerce rentrent dans les difficultés administratives sur lesquelles il appartient au ministre de prononcer, à moins que par une disposition spéciale, le jugement de ces contestations n'ait été attribué à une autre autorité ». (D'ailleurs, l'attribution par la loi du 19 février 1908 au Conseil de Préfecture de la compétence pour l'examen des élections aux chambres de commerce, supprimant dans ce cas la compétence du ministre, semble bien montrer que ce dernier exerçait un pouvoir d'ordre juridictionnel.) La solution admise pour les élections aux chambres de commerce a été étendue aux élections aux chambres consultatives de manufactures établies par les articles 1 et 2 de la loi du 22 Germinal, an XI, et le règlement A. P. du 10 Thermidor, an XI : les mêmes décrets déterminent le mode

(1) 26 février 1875, DELHOMEL, CAZIN et autres; 23 mai 1879, BERTAGNA; 23 août 1853, DE ROCHETAILLÉE.

d'élection pour les unes et les autres (décret du 30 août 1852 et du 22 janvier 1872 (1). Pour les élections des membres des chambres consultatives d'agriculture, la juridiction ministérielle est admise en invoquant la juridiction de droit commun : « Où serait le texte spécial, dit LAFERRIÈRE (1^{re} édition) ; l'analogie suffirait-elle pour justifier l'existence de la juridiction ministérielle, en ces élections, si elle n'était pas juridiction de droit commun. » Il en est de même pour les élections de syndics des associations syndicales autorisées. La loi du 21 juin 1865 était muette sur le tribunal compétent à l'égard de ces élections. Le C. E. reconnaît encore en 1880 que ni le Conseil de Préfecture ni lui-même n'étant juges de droit commun du premier degré, la compétence à ce titre appartient au ministre (2). Pour la même raison, le C. E. reconnaît le ministre compétent pour juger des élections à la Chambre disciplinaire des notaires (3). Enfin, il admet que le ministre est juge du contentieux des élections au Comité supérieur du Travail (24 avril 1891, RAOULX).

b) En matière religieuse. — Le ministre des cultes se voit attribuer un pouvoir juridictionnel sur les élections aux conseils et consistoires des différents cultes organisés. Il est juge du contentieux pour le culte

(1) C.E., 23 décembre 1887.

(2) C.E., 18 décembre 1874 : TARTAIN; 14 février 1880 : APILLE et autres.

(3) C.E., 29 janvier 1857 : GAILLEY.

israélite (1). L'ordonnance du 25 mai 1844, article 29, l'investit exceptionnellement du droit de statuer en dernier ressort. Il est juge des élections aux conseils presbytéraux et aux consistoires des églises réformées, en vertu du décret du 12 avril 1880, articles 13 et suivants (2), où il est déclaré que « la décision du ministre doit être motivée et est susceptible d'appel ». Ces textes, d'un intérêt aujourd'hui rétrospectif, doivent être replongés dans l'époque où ils furent conçus. Ils portent dans leur rédaction la trace de l'opinion générale du moment qui faisait du ministre le juge de droit commun.

c) En matière d'enseignement. — Le ministre de l'Instruction publique est juge du contentieux des élections aux divers conseils universitaires. Pour les élections au Conseil supérieur de l'Instruction publique et aux Conseils académiques, l'article 12 du décret portant règlement A. P. du 16 mars 1880 dispose : « Les opérations électorales pourront être attaquées par tout électeur du même groupe devant le ministre qui statuera dans le délai d'un mois. La décision du ministre pourra être déférée au C. E. dans le délai de quinze jours à partir de la notification. Faute par le ministre d'avoir prononcé dans le délai d'un mois, la réclamation pourra être portée directement devant le C. E., statuant au contentieux. » Pour les élections aux Conseils départementaux de l'enseignement pri-

(1) 5 juin 1862 : LANG; 10 janvier 1867 : LANEL et autres.

(2) 11 août 1866 : église réformée de Paris; 22 décembre 1869 : Consistoire des églises réformées de Caen.

maire, l'article 12 du décret du 12 novembre 1886 reproduit les dispositions du décret de 1880. Pour justifier la juridiction ministérielle, on s'appuie particulièrement sur le mot « attaquées » et surtout on invoque qu'il est difficile de prétendre que le ministre agit ici en qualité de chef du service public de l'instruction. Le ministre de l'Intérieur, dit DUCROQ, est chef des services départementaux et communaux sans avoir le contentieux des élections départementales et communales. Nos textes font pour son collègue ce que les lois de 1871, 1875 et 1884 font pour le Conseil de Préfecture et le C. E. Ils désignent la juridiction compétente : ici, le ministre de l'Instruction publique,

C) Le ministre est enfin considéré comme juge lorsqu'il tranche sur les recours portés devant lui contre les décisions des jurys des concours d'agrégation : agrégations des facultés de droit, de médecine, des écoles supérieures de pharmacie (1), de l'enseignement secondaire des garçons (2). A ces concours d'agrégation, il faut ajouter les examens du certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes dans les lycées et collèges de garçons (3), les concours pour la fonction de chef des travaux anatomiques dans les facultés de médecine et dans les facultés

(1) Statut 27 décembre 1880, art. 24; décret 28 décembre 1885, art. 42.

(2) Statut 29 juillet 1885, art. 46.

(3) Statut 29 juillet 1885, art. 46.

mixtes de médecine et de pharmacie, et pour celles de suppléant et de chef de travaux dans les écoles de plein exercice et préparations de médecine et de pharmacie (1). Dans les dix jours qui suivent la clôture de chacun de ces concours, tout concurrent peut se pourvoir devant le ministre contre les résultats du concours, mais seulement à raison de la violation des formes prescrites. Les partisans de la juridiction ministérielle dans ce cas sont nombreux : DUCROQ, ARTUR (deuxième opinion), BERTHÉLÉMY, MARIE. C'est que des raisons très fortes militent ici en faveur d'un pouvoir juridictionnel du ministre. La limitation même de son pouvoir, provenant de ce qu'il ne statue que sur réclamation et seulement à raison des vices de forme, démontre que le ministre doit statuer conformément au droit, en ce sens qu'il ne peut annuler les opérations à son gré; d'autre part, ce recours que les concurrents sont autorisés à former en se fondant uniquement sur des raisons de droit strictement déterminées prouve que ces concurrents doivent compter qu'il sera fait droit à leur requête si elle est fondée.

Tous ces cas spéciaux de juridiction ministérielle et les arrêts de jurisprudence correspondants ont beaucoup influé sur la doctrine du ministre-juge. C'est ainsi que LAFERRIÈRE, dans la première édition de son traité, avouait que dans plusieurs de ces cas, on était obligé de reconnaître l'existence d'une juri-

(1) Décrets 25 juillet 1885.

diction ministérielle. Ils ont joué un grand rôle dans les opinions successives d'ARTUR et DUCROQ. Des auteurs qui avaient abandonné la doctrine du ministre-juge se sont rangés, ici, à l'idée d'une juridiction ministérielle : MARIE, BERTHÉLÉMY, JACQUELIN. En réalité, les arrêts cités ne s'expliquent, comme l'écrit HAURIU, « que s'ils sont replacés dans leur cadre historique : ils appartiennent à une période où incontestablement la donnée de la justice ministérielle de droit commun était acceptée de tous » (1).

SECTION II

LE MINISTRE, JUGE HIERARCHIQUE

Les ministres statuent sur les réclamations contre les actes des préfets. Les actes soumis aux ministres peuvent être de nature différente. Ce sont tantôt des actes de commandement ou de gestion du préfet. Ce sont tantôt des actes pris dans l'exercice de la juridiction exceptionnelle reconnue au préfet, juridiction d'office ou en appel sur la réclamation dirigée contre l'acte d'un maire. Quelle que soit leur nature,

(1) Certains termes employés par le législateur dans des textes postérieurs à l'abandon de la doctrine peuvent s'expliquer de même par une persistance de cette doctrine : tels le décret du 14 mars 1903 sur le conseil supérieur du Travail (art. 12 : « Les protestations sont instruites et jugées par le ministre du commerce », et la loi du 27 juin 1904 : « Les contestations relatives au domicile de secours... sont jugées par le ministre de l'intérieur, sauf recours au C.E. »).

ces actes, nous l'avons vu, ne peuvent être portés *omisso medio* au Conseil d'Etat. Ils doivent être soumis au préalable à la juridiction ministérielle. C'est là la doctrine énoncée par les auteurs et appliquée, quoique moins fermement, par le Conseil d'Etat. Ce que nous envisageons ici, c'est la compétence ministérielle sur les réclamations contre les décisions des préfets, prises dans l'exercice de leur pouvoir administratif.

Les ministres, lorsqu'ils statuent sur les réclamations contre ces actes préfectoraux, statuent comme juges administratifs et non simplement comme administrateurs. Cette attitude de la doctrine du ministre-juge est l'émanation de la confusion de la hiérarchie et du contentieux qui, depuis la Révolution, imprègne l'organisation administrative. Les auteurs lui donnent généralement comme fondements législatifs des textes organisant hiérarchiquement l'administration. Deux textes sont surtout invoqués : l'arrêté du Gouvernement du 4 Thermidor an II et le décret réglementaire du 23 février 1811. Le premier énonce que « les ministres étant les supérieurs hiérarchiques de tous les agents de l'administration, il leur appartient de statuer sur le recours des parties contre les décisions des préfets qui ont excédé leur compétence ou qui qui sont prises dans les limites de leurs attributions ». Le deuxième que « les ministres étant constitutionnellement responsables des actes de leurs subordonnés, ils peuvent rapporter ou ordonner de rapporter tous les arrêts des préfets rendus en matière pure-

ment exécutive ». Le fondement proprement juridique de cette justice hiérarchique réside dans le fait que la décision ministérielle statue sur une réclamation contre un acte ayant lésé des droits acquis. Ce qui domine ici, c'est le caractère de litige, de contestation, impliqué par la réclamation. La décision du ministre n'est juridictionnelle que si elle statue sur recours hiérarchique. Si elle annule d'office un acte préfectoral, elle est purement administrative. Le C. E. n'admet pas contre elle un recours au second degré (1). Ainsi la nature de la décision change suivant qu'elle est prise d'office ou sur recours hiérarchique. Cette attitude du C. E. ne sera pas un des moindres griefs contre la doctrine du ministre-juge. Cependant, cette jurisprudence sur la juridiction disciplinaire du ministre devait se maintenir longtemps et très fortement. C'est sur elle que le C. E. s'appuyait surtout pour refuser les recours portés *omisso medio* au C. E. sans s'adresser préalablement au ministre-juge de droit commun (2). A la veille de l'abandon de la doctrine, il semblait bien admettre encore cette compétence ministérielle. Aucoc, tout en s'efforçant de limiter les cas de juridiction ministérielle, maintenait encore que le ministre, en statuant sur les réclamations contre les actes de ses subordonnés, fait fonction de juge et non de supérieur hiérarchique.

(1) 13 mai 1836 : Ville de Paris.

(2) 27 août 1840 : CASTILHAN.

SECTION III

LE MINISTRE, JUGE DES DEBETS

Les ministres ont le droit d'agir contre certains débiteurs de l'Etat en prenant contre eux des arrêts de débet qui deviennent des titres exécutoires, en vertu de contraintes délivrées par le ministre des Finances. Les lois instituant ce droit ministériel remontent à l'an VIII. La législation révolutionnaire n'avait pas d'abord donné à l'Etat de pouvoirs spéciaux pour recouvrement de ces créances. Ces pouvoirs lui furent donnés par les lois des 12 Vendémiaire et 13 Frimaire, an VIII, et l'arrêté du 18 Ventôse, an VIII; ce dernier texte remet au ministre des Finances les pouvoirs de contrainte administrative d'abord exercés par des commissaires de la Trésorerie. Le droit d'agir du ministre n'est pas général; il est restreint à certaines catégories de débiteurs. Après les additions faites par les arrêtés du 28 Floréal, an XI, et le décret du 12 janvier 1811, on peut dire d'une façon générale, avec LAFERRIÈRE, que « la législation des débets est applicable à toute personne ayant eu le dépôt, la garde, le maniement des deniers publics ou la disposition d'avances dont le Trésor a le droit de demander compte ». Le C. E. a toujours refusé de considérer l'énumération donnée par les textes cités comme purement énonciative.

Ce pouvoir de décerner des contraintes contre les débiteurs maniant les deniers de l'Etat attribué au

ministre des Finances, est considéré par la doctrine du ministre-juge comme un cas important d'exercice de la juridiction ministérielle. Selon cette doctrine, le ministre, en prenant contre ces débiteurs un arrêté de débet, exerce une juridiction contentieuse. Le texte essentiel sur lequel on s'appuie est ici l'arrêté du 18 Ventôse, an VIII, qui s'énonce ainsi : « Le ministre des Finances est autorisé à prendre tous arrêtés nécessaires et exécutoires *par provision* contre les comptables, entrepreneurs et fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques en débet, dans les cas et aux termes prévus par les lois des 12 Vendémiaire et 15 Frimaire de la même année. » Du fait que ces arrêtés sont déclarés exécutoires par provision, et par rapprochement avec d'autres textes donnant compétence en second degré au C. E., on en fait découler ici la compétence du ministre-juge au premier degré, avec possibilité du recours au C. E. Ensuite et surtout, on retient essentiellement dans ce pouvoir du ministre, la contrainte qui suit l'arrêté de débet. On applique à cette contrainte le principe tiré de l'avis de Thermidor, an XII, selon lequel les contraintes administratives sont des jugements. On en déduit tout naturellement que « le ministre des Finances est investi d'une juridiction contentieuse par l'arrêté du 18 Ventôse, an VIII ». MACAREL dit encore : « Le ministre qui, pour accomplir ses devoirs prononce et décerne la contrainte contre le receveur général en débet n'use pas du simple pouvoir de commandement. Sa décision est empreinte de la main du

juge. » C'est de cette façon enfin qu'est interprétée la jurisprudence du C. E. sur les débet (1).

La jurisprudence sur les débet est abondante. Celle des ministères ne coïncide pas toujours avec celle du C. E. (2). La première est dans l'ensemble favorable à une extension de la juridiction des débet à de nouvelles catégories de débiteurs. La deuxième incline au contraire à une limitation de ces débiteurs. Il en est ainsi au sujet de l'extension des débet à ceux qui ont reçu des sommes indûment et aux ordonnateurs.

SECTION IV

LE MINISTRE LIQUIDATEUR

La liquidation est l'acte par lequel le ministre précise l'obligation de l'Etat et la fait connaître au créancier. Dans cet acte unique, sont exprimées en réalité deux opérations, une opération de justice : la déclaration de la dette, et une opération de puissance publique : application à cette dette de règles administratives, telles que celles de l'affectation des crédits et de la déchéance quadriennale.

La liquidation n'est devenue un acte ministériel que depuis 1814. Sous l'Assemblée Constituante, elle était faite par un décret de l'Assemblée Nationale

(1) C.E., 19 octobre 1814 ; 22 janvier 1824 : BERODE.

(2) LAFERRIÈRE.

sanctionné par le Roi (loi des 7 juillet, 8 août 1790). Sous la Convention, une loi du 26 septembre 1793 proclama la compétence de l'administration, mais elle ne fut pas appliquée. Un arrêté du 13 Prairial, an X, proclama la compétence d'un Conseil de liquidation, sauf recours au C. E. Ce Conseil de liquidation fut supprimé à partir du 1^{er} juillet 1810. Les lois du 23 septembre 1814, 28 avril 1816, 25 mars 1817 et l'ordonnance du 14 septembre sont les premiers actes qui aient investi les ministres du soin de liquider les créances contre l'Etat. La compétence ministérielle s'est toujours maintenue depuis. Les textes en vigueur sont l'ordonnance du 31 mai 1838, art. 39, et le décret du 31 mai 1862, art. 62.

A côté de ce pouvoir de liquidation ou d'admission de créances, il y eut dès l'origine un pouvoir de juridiction, lorsque se présentent des contestations en vue ou au sujet de cette liquidation. Ce pouvoir de juridiction ne fut jamais confié par les textes au ministre. Jusqu'à l'an VIII, les lois des 6, 7, 11 septembre 1790 et du 10 septembre-14 octobre 1791 le donnaient aux administrations départementales à l'égard des marchés de travaux publics et aux tribunaux ordinaires à l'égard des fournitures. La loi du 28 Pluviôse, an VIII, donne compétence au Conseil de Préfecture pour les marchés de travaux publics avec possibilité de recours au C. E. A l'égard des marchés de fournitures, le décret du 11 juin 1806 charge le C. E. de juger les contestations. « Comme il n'existait alors, en ce qui concerne ces marchés, de juges indiqués

par la législation que les tribunaux ordinaires, par l'arrêté de l'an VII, que les administrations départementales par la jurisprudence du C. E. qu'une section de ce même conseil ou une commission nommée *ad hoc* si l'Empereur le jugeait convenable ; il paraît évident que, comme dans le cas prévu par l'arrêté du 13 Prairial, an X, art. 8, le C. E. est appelé à en connaître directement, en premier ressort, sans intermédiaire des ministres. » (1) Les lois de 1814, 1816, 1817, qui ont donné au ministre le pouvoir de liquider, n'ont en rien statué sur le jugement des contestations. Le Conseil de Préfecture demeure donc juge en premier ressort sur les difficultés relatives aux travaux publics, et le C. E. juge en premier ressort des contestations relatives aux fournitures. D'autres lois ont attribué compétence pour le contentieux de certaines dettes de l'Etat aux tribunaux judiciaires. Donc, en définitive, aucune loi n'attribue au ministre liquidateur un pouvoir contentieux.

La procédure de liquidation diffère selon les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des dettes de l'Etat. Les dettes, pour le contentieux desquelles le C. E. est compétent, ne peuvent être réclamées que par une demande au ministre qui est, en réalité, une demande en liquidation (lois des 23 septembre 1814, 22 avril 1816, 25 mars 1817), et le contentieux qui s'engage, sur la décision du ministre est un contentieux de la liquidation. Les créances, pour le

(1) BOUCHENÉ-LEFER : *Revue critique*, 1863.

contentieux desquelles le Conseil de Préfecture ou le tribunal judiciaire sont compétents, peuvent être réclamées directement devant ces tribunaux, mais une fois condamnation obtenue, il faut encore adresser au ministre une demande qui est à la fois en liquidation et en ordonnancement. Ainsi, dans le premier cas, la demande en liquidation est antérieure au contentieux; dans le second cas, elle lui est postérieure. C'est ainsi qu'on entend aujourd'hui les textes, d'après lesquels les dettes de l'Etat sont réglées administrativement, notamment les lois des 17 juillet 1790 et 26 septembre 1793, et l'arrêté du 2 Germinal, an V. Mais pendant très longtemps ces textes furent interprétés comme signifiant que l'Etat ne saurait être déclaré débiteur que par la juridiction administrative (1). Ce principe est abandonné aujourd'hui par la doctrine (MESTRE : *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur* : 1899) et par la jurisprudence du C. E. (arrêt Blanco : 8 février 1873). Seule la liquidation est toujours réservée à l'autorité administrative. Au contraire, la déclaration contentieuse de la dette peut revenir à la juridiction ordinaire.

Ce rapide exposé législatif montre que les textes et l'esprit de la législation ne donnaient au ministre, liquidateur des dettes de l'Etat depuis 1814, aucun pouvoir juridictionnel dans l'exercice de son pouvoir

(1) 9 mai 1841, 6 décembre 1855, 27 novembre 1856, 24 juin 1858, 1^{er} juin 1861, etc...

de liquidation. Cependant, pendant le règne de la doctrine du ministre-juge, les auteurs ont soutenu avec force que là même où il n'y a pas d'action proprement dite intentée par les particuliers, même quand ils liquident spontanément, les ministres font des jugements (1).

Cette doctrine s'affirme tout d'abord en matière de pensions civiles ou militaires. SERRIGNY : « Toutes les fois que les ministres prennent des décisions en matière de pensions civiles ou militaires, soit pour les liquider et en déterminer le montant, soit pour rejeter les prétentions des réclamants, ils font un acte de contentieux. »

Elle s'affirme surtout en matière de fournitures à l'Etat. Elle s'appuie ici essentiellement sur l'interprétation en faveur de la juridiction ministérielle de l'article 14 § 2 du décret du 11 juin 1806. Cet article est ainsi conçu : « Le C. E. prononce entre les ministres et les fournisseurs sur toutes les contestations, ou demandes relatives, soit aux marchés passés avec les ministres ou avec l'intendant de notre maison, soit aux travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs. » Les partisans de la doctrine ont attaché une grande importance à ce texte. La jurisprudence fonde la compétence

(1) CORMENIN, *Op. cité* (I, p. 178, t. II, p. 5 et suivantes) SERRIGNY, *Op. cité*, t. III, p. 192; REVERCHON, *Note D*, 67, 3, 89; DUCROCQ, 3, premières éditions,

ministérielle du premier degré sur cet article (1). CORMEXIN en fait sortir la juridiction ministérielle de premier degré en matière de fournitures et celle du C. E. au second degré. CHAUVEAU précise cette interprétation du texte : « Cet article a pour but principal de régler la compétence du C. E.; aussi ne dit-il point d'une manière précise quel sera le tribunal appelé à statuer au premier degré. Mais, rapproché du principe général, d'après lequel les ministres forment le tribunal administratif ordinaire, il suffit pour établir la juridiction du ministre. » SERRIGNY reconnaissait déjà l'insuffisance de ce raisonnement et avouait : « Je ne puis comprendre, sur quoi on se fonde pour dire que ce décret attribue juridiction aux ministres. » (2) La jurisprudence du C. E. consacre cependant la doctrine (3) mais les termes de ses arrêts ne l'indiquent pas nettement. On ne trouve aucun arrêt qui ait qualifié jugement en toutes lettres, la

(1) 10 août 1847 : CHABOT.

(2) SERRIGNY s'appuyait sur une loi plus modeste, en réalité une loi de circonstance : la loi du 12 Vendémiaire, an VII « relative aux comptes à fournir par les entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques, comptables depuis la mise en activité de la Constitution de l'an III »; art. 4 : « Les ministres sont tenus d'arrêter les comptes des agents comptables (entrepreneurs de fournitures) dans les 3 mois au plus tard de leur remise et de les faire passer de suite à la Trésorerie, avec les pièces justificatives, auxquelles ils joindront copie des marchés et décisions nécessaires à leur vérification ultérieure à la comptabilité nationale ».

(3) C.E., 18 mars 1818; OZIL, 27 mai 1816; OLIER, 25 août 1835; Clément YUNTZ, 21 octobre 1835; DUCHATELIER, etc...

décision d'un ministre statuant sur un marché de fournitures. M. BOUCHENÉ-LEFER, en a relevé seulement trois (1) où les expressions employées « semblent impliquer la reconnaissance, en la personne du ministre de la qualité du juge ».

En matière de travaux publics, la loi de Pluviôse, an VIII, donne compétence au Conseil de Préfecture pour statuer sur les contestations pouvant naître de ces marchés. La jurisprudence ne considère plus les décisions ministérielles liquidant ces marchés ou statuant sur des contestations soulevées par leur exécution ou interprétation comme des décisions juridictionnelles. La tendance générale des arrêts ici, est de considérer les cas d'espèce et de reconnaître que dans ces cas, la décision du ministre a été une simple décision administrative, une simple prétention. Un arrêt du 23 juin 1824 est ainsi rédigé : « Considérant, sur l'excès de pouvoir, que la décision de notre ministre de la Guerre, portant règlement du prix et ouvrages à exécuter ne peut être assimilée à un jugement, puisque son exécution était subordonnée à l'acceptation de l'entrepreneur, auquel il était même réservé en cas de non-acceptation de réclamer une expertise contradictoire ; qu'ainsi il n'y a pas lieu d'opposer à ce règlement de prix l'autorité de la chose jugée. » Arrêt du 27 février 1835 : « refus d'accéder aux réclamations ». Arrêt du 27 février 1836 : « La décision de notre ministre du Commerce

(1) 7 avril 1835, 21 décembre 1844, 31 décembre 1844.

n'est qu'un refus d'indemnité. » Arrêt du 21 juin 1833 : « La décision du ministre de la Guerre n'est qu'un refus d'allouer au requérant les sommes par lui demandées. » (1) Cette attitude de la jurisprudence semble indiquer, selon M. BOUCHENÉ-LEFER, que le C. E. n'admettait pas au fond la compétence juridictionnelle du ministre même en ce qui concerne les marchés de fournitures à l'Etat. Il écrit, en effet : « Ne serait-il pas étrange que le C. E., en même temps qu'il se prononce si nettement sur le caractère, la nature et la portée des actes des ministres (ou des préfets), fixant les sommes dues selon eux, à des entrepreneurs ou autres ou même par les entrepreneurs de travaux publics, professât une théorie absolument contraire à l'égard des actes fixant les sommes dues par des entrepreneurs de fourniture. »

En réalité, si le ministre n'était pas reconnu juge en matière de travaux publics, c'est parce qu'on ne pouvait admettre que le recours contre un jugement émané du ministre puisse être porté devant le Conseil de Préfecture, c'est-à-dire devant une juridiction inférieure. On a préféré, dans ce cas, renoncer à la compétence juridictionnelle du ministre. Les auteurs ont suivi la jurisprudence et corrigé sur ce point la doctrine. SERRIGNY déclare : « Les contestations à propos des marchés de travaux publics sont attribués en premier ressort au Conseil de Préfecture, non aux ministres. » Mais, si telle est la doctrine, que faut-il

(1) Voir encore 31 août 1830, 18 août 1849.

penser d'une telle doctrine ? Voici une opération, identiquement la même, qui constitue tantôt un jugement, tantôt un simple acte administratif, selon que la réclamation devra être portée devant tel ou tel tribunal. On ne peut que s'étonner d'une telle contradiction. Mise en évidence dès 1863 par BOUCHENÉ-LEFER, elle devait contribuer très fortement à la ruine de toute la doctrine du ministre-juge.

SECTION V

DERNIER ETAT DE LA DOCTRINE

La doctrine du ministre-juge fut soutenue très longtemps par les auteurs, et même après son abandon par la jurisprudence elle continua de compter des partisans dont l'autorité était grande. Mais elle ne put se maintenir qu'en réduisant le champ de son application. C'est ainsi que dans son état dernier, malgré l'ampleur théorique de ses données, la théorie du ministre-juge n'est plus appliquée qu'à un petit nombre de cas. C'est que les derniers partisans de la doctrine ont dû tenir compte des réticences du C. E. et ils ont approfondi la notion même du contentieux. Déjà SERRIGNY reprochait aux auteurs qui l'avaient précédé de « n'avoir pas jugé convenable de rechercher les fondements de la doctrine du ministre-juge pour la justifier ou la combattre en théorie ». D'ailleurs, les expressions dont il se servit lui-même pour

caractériser les actes ministériels montrent chez lui déjà une certaine tiédeur vis-à-vis de la doctrine : « On les assimile à des jugements. Les ministres ont une espèce de juridiction, leurs décisions empruntent une apparence, une couleur de jugements. » Ce sont surtout Aucoc et Ducroq qui vont rétrécir le champ d'application de la juridiction ministérielle. Avant eux, les partisans de la doctrine considéraient comme acte de juridiction toute décision qui touchait au droit, le blessait et pouvait donner lieu à réclamation. Certains confondaient ces actes dans la catégorie des actes dits de gestion. Pour Aucoc et Ducroq, le droit susceptible d'être blessé par un acte ne suffit pas à faire acquérir à l'acte le caractère juridictionnel. Il faut qu'il y ait un litige né de cette décision; il faut deux parties en cause, dont chacune a des prétentions opposées. Ainsi les actes de gestion aussi bien que les actes de commandement sont simplement des actes qui établissent la situation respective d'une puissance publique et d'un particulier en rapport juridique avec cette personne publique. Les décisions ministérielles liquidant les pensions, par exemple, ne sont pas plus des jugements que ne le sont les décrets du chef de l'Etat accordant une pension après avis de la section des finances du C. E. Il n'y aura acte de juridiction que de la part de l'autorité qui prononce sur la réclamation contre le commandement ou contre l'acte de gestion, parce que c'est devant elle seulement qu'il y a deux parties en présence. Les auteurs en raisonnant ainsi, sont donc amenés à écarter de la

juridiction ministérielle tous les cas qui ne sont pas des décisions sur un litige engagé.

Ne sont plus des décisions contentieuses (DUCROQ) :

1° Les décisions ministérielles sur les recours dirigés contre les arrêtés non contentieux des préfets;

2° Les décisions ministérielles de débet, les décisions du ministre des Finances sur les demandes en décharge de responsabilité des trésoriers-payeurs généraux pour la gestion des receveurs particuliers de leur département et sur celles formées par les receveurs particuliers pour la gestion des percepteurs de leur arrondissement.

3° Les décisions ministérielles prises en vertu de leur pouvoir de liquidateurs de la dette publique, leurs décisions sur toutes les difficultés relatives à l'interprétation ou à l'exécution des marchés de fournitures faites au Gouvernement, leurs décisions liquidant ou rejetant les prétentions des réclamants en matière de pensions civiles ou militaires.

Demeurent des décisions contentieuses :

1° Leurs décisions prises en vertu de leur qualité de juge ordinaire de droit commun;

2° Leurs décisions sur recours porté devant eux contre une décision contentieuse d'un préfet, soit qu'elle émane directement du préfet, soit que celui-ci ait statué sur la décision contentieuse d'un sous-préfet ou d'un maire;

3° Leurs décisions prises en vertu d'un texte interprété comme conférant aux ministres le droit de statuer comme juges.

Après le rejet, par le C. E. en 1881 de la juridiction de droit commun du ministre, cette 3^e catégorie de décisions a été el dernier rempart de la juridiction ministérielle. Encore l'interprétation des textes s'est-elle fait de plus en plus restrictive. JACQUELIN reconnaît la juridiction ministérielle sur le contentieux de certaines élections : aux Chambres de Commerce, d'Agriculture (par analogie), au Conseil supérieur de l'Instruction publique et aux Conseils académiques; il y ajoute le droit de juridiction reconnu par la jurisprudence au ministre des Travaux publics en matière d'élections des syndics des associations syndicales autorisées. Il reconnaît encore dans ces hypothèses : « Les conditions ordinaires et générales de la formation du contentieux : un litige suscité par la violation d'un droit né d'un acte administratif déjà accompli. » Mais il refuse la qualité de juge au ministre qui statue sur l'indemnité aux émigrants. L'article 9 de la loi de 1860 semble bien donner en effet l'idée que le ministre exerce d'office des attributions de police. Il s'agit ici de questions étrangères au contentieux administratif; le législateur a voulu protéger les émigrants et leur donner une garantie dans la surveillance des agences d'émigration qu'il confiait à l'autorité administrative. Enfin, JACQUELIN refuse également la qualité de juge au ministre qui annule un concours d'agrégation pour vices de forme. Dans ce cas, le

ministre ne fait qu'un acte d'autorité ; cet acte, il aurait le droit de l'accomplir d'office, en dehors de tout droit de réclamation. Nous ajouterons d'ailleurs que le caractère administratif de ces décisions ministérielles paraît bien résulter de la nature et de l'étendue des pouvoirs du ministre en matière d'examens et de concours. Le jugement du jury des concours d'agrégation doit être ratifié par le ministre ; c'est une règle générale qui s'applique à tous les concours dont les jurys sont nommés par le ministre de l'Instruction publique. Le ministre a ici un pouvoir absolument discrétionnaire. En ce qui concerne les certificats, grades divers que délivrent les facultés et écoles d'enseignement supérieur, le ministre jouit de droits considérables : d'office ou saisi d'un recours, il peut poursuivre la nullité d'un examen, le faire recommencer, après certain avis (article 58 du décret du 17 mars 1806, considéré comme toujours en vigueur) (1). Ces attributions n'ont certainement pas un caractère contentieux. Comment dès lors la décision du ministre serait-elle juridictionnelle quand le chef hiérarchique des services de l'Instruction publique, saisi d'un pouvoir pour violation des formes prononce la nullité des opérations du concours ? Le recours est hiérarchique et la décision est purement administrative. Elle peut être déférée au Conseil par la voie du recours pour excès de pouvoir.

(1) *Revue de Droit public*, 1906, p. 271; JÈZE : « Voies de recours en matière de collation de grades universitaires ».

CONCLUSION

Parvenus à la fin du long règne de la doctrine du ministre-juge, nous voyons en définitive que les applications de cette doctrine se sont réduites à fort peu de chose. Cette réduction, entamée à propos du pouvoir liquidateur du ministre et poursuivie jusqu'à ne plus laisser au ministre que des bribes de pouvoir, devait être par elle-même, indépendamment de tout autre facteur, un élément capital de l'abandon de la doctrine. En se réduisant de la sorte, elle semblait en effet disparaître d'elle-même : perdant tout prestige, elle ne pouvait opposer une résistance efficace aux multiples assauts qui, vers 1860, se manifestèrent contre elle. On peut dire en fait que la doctrine du ministre-juge s'était à peu près dissoute d'elle-même au moment où elle fut unanimement rejetée.

TROISIEME PARTIE

**L'abandon
de la Doctrine
du ministre-juge**

CHAPITRE PREMIER

EVOLUTION DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

SECTION I

L'EVOLUTION ADMINISTRATIVE

I. - DECENTRALISATION

La centralisation s'est maintenue dans l'Administration après la chute de l'ancien Régime. Des idées centralisatrices ont dominé la vie administrative sous la Révolution, manifestées essentiellement par la puissance du courant hiérarchique circulant dans les institutions administratives. La doctrine du ministre-juge est née dès cette époque précisément de la confusion de la hiérarchie et du contentieux. L'an VIII a réalisé une centralisation complète de tous les organes administratifs, départements et communes inclus. Dans cette organisation, les conseils généraux et les conseils municipaux avaient cessé d'être électifs et n'avaient peu ou presque pas de pouvoirs de décision.

d'amoindrir le rôle de la juridiction administrative et de relâcher son contrôle. « Plus les autorités locales sont affranchies du contrôle hiérarchique, plus elles doivent être soumises au contrôle d'une juridiction, afin que les attributions des autorités locales et les droits des particuliers ne soient pas à la discrétion des jurisprudences contradictoires. » (LAFERRIÈRE.) Ainsi, en 1848, l'Assemblée Nationale, en transférant aux Conseils généraux les décisions antérieurement réservées aux préfets et en les affranchissant de tout contrôle hiérarchique du ministre de l'Intérieur, jugea en même temps nécessaire d'assurer au Gouvernement ou aux parties des recours spéciaux devant le C. E. pour les cas d'incompétence, excès de pouvoir, violation des lois ou règlements. De même, en 1871, après avoir donné aux Conseils généraux le droit de statuer souverainement sur les élections de leurs membres, le législateur se vit dans la nécessité de leur retirer par la loi du 31 juillet 1875 et de renvoyer au C. E. le contentieux de ces élections.

II. - DECONCENTRATION

En dépit de ce profond mouvement décentralisateur, l'Administration conservait son organisation centralisatrice de l'an VIII, et le pouvoir hiérarchique des ministres subsistait très fort. Cependant, à l'intérieur même de cette organisation centralisée, hiérarchisée, le mouvement de déconcentration devait porter un coup très rude à la juridiction ministérielle. Ce mouvement se traduisit surtout par les décrets de

A partir de 1830, les administrations locales ont bénéficié d'une décentralisation croissante. La décentralisation n'est pas un mouvement d'origine purement administrative. Elle est, comme le dit HAURIU, un mouvement d'origine nationale et constitutionnelle. Elle satisfait les aspirations d'une nation démocratique vers la liberté politique. Cette liberté est liée, en effet, à l'organisation électorale du Gouvernement, laquelle, à son tour, est liée à la décentralisation administrative. Dans l'organisation administrative, ce mouvement s'est traduit sous deux formes : l'élection des conseils généraux et municipaux au suffrage universel (1848), l'augmentation de leurs pouvoirs de décision par des lois successives jusqu'à ce que ces pouvoirs deviennent le droit commun (loi du 10 août 1871 pour les départements, loi du 5 avril 1884 pour les communes). Sur ces organes décentralisés, l'Administration n'exerce plus un pouvoir hiérarchique, mais simplement un pouvoir de tutelle, qui se localise surtout dans les procédures d'exécution des opérations administratives.

Ce mouvement de décentralisation ne pouvait manquer de rabaisser la juridiction ministérielle. Cette juridiction, née du pouvoir hiérarchique du ministre et continuant de s'appuyer essentiellement sur ce pouvoir, devenait impuissante en présence d'actes faits par des organismes échappant au pouvoir hiérarchique. Par contre, la juridiction du C. E. s'en trouvait rehaussée. En effet, le développement des libertés publiques ne devait pas avoir pour effet

déconcentration du 23 mars 1852 et du 13 avril 1861 (6 et 7), qui ont attribué aux préfets le droit de statuer sur un grand nombre d'affaires départementales et communales qui, auparavant, exigeaient la décision du chef de l'Etat ou des ministres. Jusqu'alors, selon la doctrine de l'administrateur-juge, les actes des préfets, sous-préfets ou maires, pris en vertu de textes donnant à ces fonctionnaires le droit de statuer définitivement étaient considérés comme des actes faits par des juges administratifs d'attribution. BATBIE le soutient encore, en 1885. Mais ce point de vue ne peut être soutenu qu'avec un embarras manifeste, à partir du moment où les décrets de déconcentration vinrent, en 1852, augmenter considérablement les pouvoirs de décision de ces fonctionnaires. Le décret de 1852, par ses termes mêmes, donne au préfet un droit de décision définitive dans toutes les matières décentralisées (article 1). L'article 6 confirme l'article 1 en se bornant à dire que les actes des préfets qui soulèveront des réclamations des parties, pourront être annulés par les ministres. Cet article ouvre donc une faculté, il n'oblige pas les parties à suivre exclusivement la voie hiérarchique, pour se faire rendre justice. C'est ainsi qu'on en vint à admettre que, contrairement aux données de la juridiction ministérielle, les réclamations contre les décisions définitives des préfets pouvaient être portées directement devant le C. E. En même temps, du fait même de ces décrets accordant aux préfets le droit de statuer sur un grand nombre d'affaires, les recours

pour excès de pouvoir se firent plus nombreux que par le passé; ces recours se portent directement devant le C. E. Une brèche profonde s'ouvrait dans la construction doctrinale et jurisprudentielle de la juridiction ministérielle.

SECTION II

L'EVOLUTION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

I. - POUVOIRS DE LA JURIDICTION VIS-A-VIS DE L'ADMINISTRATION

A. - DÉVELOPPEMENT DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR.

C'est sous le Second Empire que le recours pour excès de pouvoir accomplit ses plus rapides progrès. Après les décrets de déconcentration de 1852, les recours pour excès de pouvoir se firent beaucoup plus nombreux que par le passé. Le Gouvernement encouragea la juridiction libérale du C. E. et assura une justice administrative vraiment gratuite. Le décret du 2 novembre 1864 permet aux parties de former des recours pour excès de pouvoir sans le ministère d'un avocat au Conseil et sans autres frais que ceux de timbre et d'enregistrement. Deux nouvelles ouvertures sont admises : le détournement de pouvoir et la violation de la loi. Après la chute du Second Empire, le recours reçoit un nouveau fonde-

ment législatif : l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. » Sous l'influence de LAFERRIÈRE, enfin, le recours en annulation pour excès de pouvoir contre les actes administratifs se distingue nettement du pouvoir en cassation contre les décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou les corps administratifs qui exercent une juridiction en dernier ressort. Ces deux recours ont désormais une existence séparée.

Ainsi se précise, se fortifie, s'amplifie le recours pour excès de pouvoir admis *omisso medio* devant le C. E. contre les décisions des autorités administratives inférieures. Ce développement extrême du recours devait contribuer à ruiner la doctrine de la juridiction ministérielle : « Nul doute, dit HAURIOU (1), que l'exemple du recours pour excès de pouvoir n'ait été pour beaucoup dans le mouvement qui a poussé le C. E. à revendiquer la juridiction de premier ressort en matière de recours contentieux ordinaire. » La juridiction sur recours pour excès de pouvoir a un point commun avec la juridiction ministérielle : elles sont toutes deux à base hiérarchique. La juridiction ministérielle est née de la confusion de la hiérarchie et du contentieux. Elle s'est maintenue en se moulant au pouvoir hiérarchique du ministre. Le

(1) *Précis*, II^e édition, page 476, note 12.

recours pour excès de pouvoir est un recours hiérarchique devenu contentieux. Certes, il est contentieux, puisque porté devant un juge public et qu'il aboutit à une décision en forme juridictionnelle ayant l'autorité de la chose jugée. Mais il garde des liens de parenté avec le recours hiérarchique. Il a les pouvoirs de police juridique d'un administrateur supérieur. La jurisprudence de l'excès de pouvoir a un caractère prétorien. Cette parenté apparaît encore dans deux hypothèses : 1° lorsqu'en fait il est la suite d'un recours hiérarchique et que celui-ci, intenté dans le délai, conserve le droit d'aller devant le C. E., comme s'il ne s'agissait que d'un seul et même recours (C. E. du 13 avril 1881, BANSAIS) (1); 2° dans le cas de la voie de nullité contre les délibérations des conseils municipaux qui est portée d'abord devant le préfet, ensuite devant le C. E. en la forme d'un recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir se distingue cependant nettement du recours hiérarchique en ce qu'il peut être introduit directement devant le C. E. Là est sa force. La juridiction du C. E., en faisant de ce recours un recours objectif, porté directement devant lui, contre les actes de puissance publique, même les plus discrétion-

(1) Le Commissaire du gouvernement, LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, s'appuie dans ses conclusions sur la doctrine du ministre-juge : « Le supérieur hiérarchique statue comme un juge contentieux : statuant sur une décision qui peut être déférée au C.E. Il doit donc être saisi dans le délai légal de trois mois ».

naires, exerçant ainsi un pouvoir disciplinaire supérieur, sur l'Administration, une sorte de contrôle de la moralité administrative, rabaisse et limite la juridiction à base disciplinaire du ministre sur ses subordonnés, et tend invinciblement à s'affirmer comme la juridiction de droit commun en matière administrative.

B. - RÉGRESSION DE L'ASPECT SOUVERAIN DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

Pendant longtemps, le caractère souverain de l'autorité a dominé dans la vie administrative. En vertu de cette souveraineté, un grand nombre d'actes étaient soustraits au contrôle juridictionnel. L'accent était mis sur la puissance publique de l'Administration. Les jugements constituant eux-mêmes un exercice de la puissance publique, il était normal qu'on assimile à des jugements les actes de gestion pris par les ministres et impliquant l'exercice de la puissance publique, tels les arrêtés de résiliation, de débet, la liquidation des dettes de l'Etat. Cet aspect souverain de l'autorité se manifestait surtout dans le domaine de la responsabilité des administrations publiques. LAFERRIÈRE pouvait écrire dans son traité que « le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensations ». A la fin du XIX^e siècle, la juridiction du C. E. a tendu de plus en plus à développer la responsabilité des administrations. Elle fut aidée par le mouvement même de l'évolution administrative et des mœurs. Les agissements de plus en plus nom-

breux de l'Administration, les risques de plus en plus grands de son activité ont mis en valeur l'aspect fonctionnel de l'Administration, éliminant peu à peu son aspect souverain. « Le sentiment populaire, dit HAURIOT, s'exprima de plus en plus ainsi : que l'Administration fasse, mais qu'elle indemnise. » Le C. E., s'appuyant sur le fondement très large de l'équité, fit pénétrer la responsabilité jusque dans les domaines les plus réservés de l'Administration (1). Les recours de plein contentieux se multiplient devant lui. Ces recours étaient essentiellement dirigés contre l'Administration, personne morale, susceptible de s'engager par ses fautes, sa négligence en le risque créé par son activité. L'Administration devant le C. E., fait de plus en plus figure de partie. Le ministre présente ses observations. Ainsi, sur une demande en indemnité adressée au ministre, après une première décision du ministre et sur recours contre elle, le C. E. ordonne une expertise; cette expertise est forcément opérée entre le ministre et la partie réclame. Voilà donc une expertise ordonnée par le juge d'appel entre le plaideur et le juge de première instance (2). Enfin, les condamnations aux dépens déclarées applicables à l'Administration par l'article 42 de la loi du 3 mars 1849, abrogé en 1852, et rétabli par le décret du 2 novembre 1864, pleuvent sur l'Administration. On lit dans les arrêts : « L'Etat est con-

(1) DUEZ : *La responsabilité de la Puissance publique en dehors du Contrat*, 1927.

(2) 16 août 1860, 9 août 1865.

damné aux dépens. » « Le ministre est condamné aux dépens. » Ainsi, de plus en plus, le C. E., dans les recours de plein contentieux contre une Administration désormais responsable, accentue le rôle de parti pris par le ministre dans la cause d'appel. Le ministre-juge s'y compromet, fait de plus en plus figure de partie et par là même de moins en moins figure de juge.

II. - LE CONSEIL D'ETAT, JUGE PUBLIC

Sous l'administration française de la Révolution et celle très centralisée et disciplinée du Premier Empire, les difficultés nées de la gestion administrative, sont, nous l'avons vu, réglées de façon essentiellement disciplinaire par la voie gouvernementale. La justice retenue, la soumission des administrés à la discipline caractérisent un tel régime. A cette justice gouvernementale, la justice ministérielle a pu se coordonner, car toutes deux sont disciplinaires. Certes, l'une procède de la discipline nationale et l'autre de la discipline de la seule hiérarchie, mais leur désaccord n'apparaît pas de façon nette, et à la faveur de cette confusion, la justice ministérielle a pu se hausser jusqu'au caractère public.

Mais peu à peu, sans qu'on puisse préciser une date, centralisation et discipline se relâchent en même temps que le fondement de la souveraineté nationale éclipse la légitimité de droit divin. Le régime représentatif des magistratures déléguées se

juxtapose au pouvoir disciplinaire et gouvernemental du chef. Peu à peu, et surtout à partir de 1830, s'établit l'idée que le C. E. est une véritable juridiction administrative, une justice publique, éliminant la justice à base hiérarchique de l'Administration (1). Ainsi, résumant l'évolution du contentieux administratif, on a pu dire que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires a été réalisé en deux étapes. L'étape révolutionnaire a consisté à interdire aux juges de connaître des procès administratifs ; celle qu'on peut appeler « post-napoléonienne » a consisté à interdire à l'Administration de juger ses propres procès (2). Cette institution d'une justice administrative publique au cours du XIX^e siècle, et particulièrement à partir de 1830, s'est réalisée essentiellement par le développement d'une véritable procédure juridictionnelle devant le C. E. et par le passage de la justice retenue à la justice déléguée.

A. - PERFECTIONNEMENT DE LA PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT.

C'est surtout à partir de 1830 que la procédure devant le C. E. devient une véritable procédure devant un juge public. Le décret de 1806 instituait déjà une procédure à caractère nettement juridic-

(1) Le caractère de justice publique des conseils de préfecture avait été reconnu dès les premières années du fonctionnement de ces conseils.

(2) WALINE : *Précis*, page 42.

tionnel. Les ordonnances de 1831 lui apportent de très importants compléments. Elles instituent un ministère public, le débat oral, accessoire de la procédure écrite, et la publicité des débats. Commentant ces deux dernières institutions, JACQUELIN note que cette réforme a été considérée par l'opinion comme une réforme libérale et un immense bienfait : c'était la fin de la justice occulte, qui pouvait étouffer à son gré les réclamations, ou paralyser la défense. Sous le régime du Second Empire, malgré le rétablissement de la justice retenue, la publicité des audiences, les observations orales des avocats, les conclusions des commissaires du Gouvernement, furent maintenues. Le décret du 2 novembre 1864 vient encore faciliter l'accès du tribunal aux administrés. Ces institutions d'ailleurs ne se limitent pas à la procédure devant le tribunal supérieur. Dans sa jurisprudence, le C. E. s'appliqua à les imposer aux Conseils de Préfecture, jusqu'au Second Empire. Les décrets de 1862, la loi du 21 juin 1865, et la loi du 22 juillet 1889 organisent devant les Conseils de Préfecture, détachés des bureaux de la préfecture, une procédure analogue à celle suivie devant le C. E. De même des procédures juridictionnelles sont établies devant les Conseils des Colonies (ordonnance 1828, décret de 1881).

B. - PASSAGE DE LA JUSTICE RETENUE A LA JUSTICE DÉLÉGUÉE.

Le principe de la justice retenue, demeuré très ferme sous la Restauration, prend à partir de 1830

un caractère de plus en plus fictif. Sous Louis-Philippe, dit M. LANDON (1) « l'entourage du Roi et le C. E. s'établissent, semble-t-il, dans une situation de mutuelle indépendance ». Le C. E. cherche appui dans la législation. L'article 24 de la loi du 29 juillet 1845 oblige le Roi à motiver et à insérer au *Moniteur*, et aux bulletins des lois, les ordonnances qui ne seraient pas conformes à l'avis donné au contentieux par le C. E. C'est dès cette époque d'ailleurs, nous l'avons vu, que le C. E. appuie le recours pour excès de pouvoir sur un texte législatif et élargit le cercle des requérants. La justice déléguée ne devient cependant une réalité que sous la Constitution de 1848. A ce moment, le C. E. exerce une juridiction suprême, il rend des décisions définitives, et souveraines. Il n'a plus besoin d'approbation d'aucune autorité. Sous le Second Empire, le C. E. redevient un Conseil du chef de l'Etat, associé à la juridiction que l'Empereur ressaisit pour lui-même en matière de conflits et de contentieux administratif. Cependant, c'est sous ce régime que se produit le développement le plus notable du recours pour excès de pouvoir et le nombre des affaires jugées par le C. E. continue de progresser dans de notables proportions. Le passage de la justice retenue à la justice déléguée est définitivement opéré en France par la loi du 24 mars 1872 sur le C. E., art. 9 : « Le C. E. statue souverainement

(1) *Op. cité.*

sur les recours en matière contentieuse. » (1) C'est le passage de l'ancienne autorité disciplinaire gouvernementale à la justice déléguée par le peuple et rendue au nom du peuple. « Ce passage, dit HAURIU, est ce qui a marqué le véritable avènement du juge public dans le contentieux administratif. » « L'avènement de la justice déléguée par le peuple éclairé désormais d'un jour trop cru les origines véritablement trop basses de la justice hiérarchique; elle ne peut résister à cette lumière. » Il est donc naturel qu'elle disparaisse comme justice publique, pour ne plus être qu'une discipline intérieure de l'Administration.

(1) Ainsi qu'on le rappelait avec raison devant l'Assemblée Nationale, les décisions contentieuses du C.E. étaient en fait de véritables arrêts avant que la loi leur ait reconnu ce caractère.

CHAPITRE DEUXIEME

L'ABANDON DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE

SECTION I

EVOLUTION DOCTRINALE

La doctrine du ministre-juge, dans son dernier état, telle qu'elle se présente chez AUCOC ou DUCROQ, se réduisait pratiquement à peu de chose : l'affirmation théorique de la juridiction ministérielle de droit commun, le pouvoir des ministres de rendre des décisions contentieuses sur recours hiérarchique contre les actes de leurs subordonnés et enfin un pouvoir juridictionnel basé sur des textes spéciaux, interprétés de plus en plus restrictivement. SERRIGNY déjà employait des termes singulièrement vagues et peu convaincants pour affirmer la juridiction ministérielle. Cependant, aucun de ces auteurs ne s'était aventuré à nier le principe même de la juridiction ministérielle. C'est BOUCHENÉ-LEFER qui porta en

1863 le premier coup à la doctrine. QUENTIN-BAU-CHART, en 1870, demande énergiquement au C. E. de renverser « une tradition funeste, fondée sur une longue suite de malentendus ». LAFERRIÈRE, dans la première édition de son Traité, porta un coup décisif à la doctrine, en en faisant une magistrale critique d'ensemble. A la fin du XIX^e siècle, la doctrine du ministre-juge était à peu près unanimement rejetée par les auteurs. Cette évolution doctrinale correspond à une période de sérieuse investigation juridique dans le domaine du contentieux administratif. Les contradictions et les inconvénients de la juridiction ministérielle avaient été déjà relevés par les derniers partisans de la juridiction ministérielle; il en était résulté, nous l'avons vu, un singulier rétrécissement de la doctrine. Pour la rejeter définitivement, les opposants s'appuyèrent sur les textes et surtout sur une analyse approfondie des notions d'administration et de justice.

I. - INTERPRETATION NOUVELLE DES TEXTES

Aucune loi n'a jamais dit que les ministres fussent chargés de juger le contentieux administratif. Avant l'an VIII, les ministres rendant des décisions définitives n'étaient considérés que comme des administrateurs, veillant à la fortune de l'Etat, aux services publics, et à l'observation des lois. Le législateur de l'an VIII semble bien avoir considéré le C. E. comme le juge unique de tout le contentieux né des décisions ministérielles. Ainsi doivent s'interpréter notamment

l'arrêté du 5 Nivôse, an VIII, et le décret du 11 juin 1806. Enfin, les lois organiques, de 1845 à 1872, se sont bornées à dire qu'il est dans les attributions du Conseil de délibérer ou de statuer « sur le contentieux administratif ».

II. - ANALYSE DES NOTIONS D'ADMINISTRATION ET DE JUSTICE

Dans le silence des textes, c'est en définitive toujours aux principes qu'il faut revenir pour résoudre la question de savoir en quelle qualité le ministre statue sur certains actes.

A. - NOTION MATÉRIELLE DE L'ACTE JURIDICTIONNEL.

Les publicistes des trois premiers quarts du XIX^e siècle eurent de l'acte juridictionnel une notion purement matérielle. La fonction juridictionnelle consistait pour eux essentiellement à dire le droit, à trancher des questions contentieuses. Or, les ministres sont fréquemment appelés à statuer, soit sur des recours portés devant eux par voie hiérarchique, soit par réclamations présentant des éléments constitutionnels évidents. En pareil cas, la décision administrative porte sur un litige dont les éléments de fait se trouvent déjà constitués, sur une réclamation basée sur une violation de droit. Elle a donc au fond une nature identique à la décision par laquelle un juge dit le droit. Cette identité était déjà relevée en 1810

par Henrion de PANSEY (1). Il en est résulté que les publicistes, imbus de la notion matérielle de l'acte juridictionnel, ont attribué la qualité de juges aux ministres et à d'autres administrateurs.

B. - BUTS POURSUIVIS PAR LE JUGE ET PAR L'ADMINISTRATEUR.

LAFERRIÈRE, ARTUR (dans une première opinion), reconnaissent bien que le ministre dit le droit, soit d'office, soit sur réclamation contentieuse. Seulement, le ministre ne dit pas le droit dans le même but que le juge. Le juge, dit ARTUR, statue sur le droit à l'effet de lui assurer la protection qu'il réclame. Il se propose uniquement de faire exécuter la loi par ceux qui l'ont violée. L'administrateur, au contraire, « pourvoit par des actes immédiats, incessants, à l'organisation et au fonctionnement des services publics, l'exercice de cette fonction impliquant pour l'Administration le droit de trancher certaines questions de droit et de fait ». Donc, le juge assure le droit des justiciables, l'administrateur assure la marche des services publics. Le juge doit être saisi avant de statuer. Il ne peut pas ne pas intervenir lorsqu'il est requis, sous peine de déni de justice. Dès lors, le ministre sera considéré comme un juge quand il ne poursuivra d'autre but que d'assurer au droit violé une protection; ne devant statuer qu'une fois saisi, obligé de statuer définitivement, obligé de dire le

(1) HENRION DE PANSEY : de l'Autorité judiciaire.

droit. Il devra par contre être considéré comme un administrateur dans l'accomplissement de ses actes de gestion et de son pouvoir hiérarchique, où précisément l'on a voulu voir jusqu'ici la fonction d'un juge. En effet, le ministre peut faire d'office ses actes de gestion, il peut ne pas faire ceux qu'on lui demande de faire, il peut les modifier sur la demande des parties et d'office si elles n'ont pas créé de droits à des tiers (1). Ces actes, en réalité, sont faits en vue du service public : ce sont des actes administratifs. C'est pourquoi ils ont force exécutoire, peuvent entraîner hypothèque, s'exécuter sur les biens de la partie; c'est pourquoi ils deviennent définitifs dans les deux mois, comme la plupart des actes d'administration. De même l'exercice du pouvoir hiérarchique du ministre ne saurait être considéré comme un acte juridictionnel. Le ministre peut exercer d'office son autorité hiérarchique (art. 6, décret du 25 mars 1852). Cela tient à l'essence même de l'autorité hiérarchique. Mais il peut statuer hiérarchiquement sur un litige déjà né. On ne peut soutenir que la décision change de nature juridique, selon qu'elle est ou non rendue *proprio motu*. D'ailleurs, si on attribue le caractère juridictionnel aux décisions prises par les ministres hiérarchiques, par cela seul qu'elles auraient été provoquées par la réclamation d'une partie, il faut l'attribuer de même aux décisions des préfets, aux délibérations du Conseil général. « Dès

(1) C.E., 29 août 1867, CALVO.

lors, dit LAFERRIÈRE, dans notre hiérarchie administrative, ainsi transformée en hiérarchie judiciaire, on chercherait vainement un administrateur, il n'y aurait plus place que pour des juges. » Quant aux pouvoirs spéciaux donnés aux ministres en vertu de la loi de 1860, sur les émigrants et les diverses lois sur les élections administratives, ils ne font pas non plus du ministre un juge. Le ministre, dans ces divers cas, est simplement investi par la loi d'un pouvoir de police ou de tutelle, pour assurer la marche des services publics. De même, lorsqu'il prononce sur les demandes d'annulation pour vices de forme des opérations d'un concours d'agrégation, son droit de décision dérive des pouvoirs de surveillance lui appartenant quand il s'agit de la collation de fonctions ou de grades universitaires.

Ainsi LAFERRIÈRE, ARTUR (première opinion), s'appuyant sur la divergence des buts poursuivis par l'administrateur et le juge, refusent aux actes ministériels tout caractère juridictionnel. Leur raisonnement, en réalité, ne paraît pas absolument pertinent. Quel que soit, en effet, le but en vue duquel agit le ministre, ou les motifs qui le font agir, il n'en reste pas moins que sa décision demeure identique au fond à celle d'un juge. La conception des auteurs partant de la notion matérielle de l'acte juridictionnel pour affirmer la juridiction ministérielle n'en est donc pas fortement ébranlée.

C. - NOTION FORMELLE DE L'ACTE JURIDICTIONNEL.

La plupart des publicistes contemporains (HAURIU, DUGUIT, JIZEL, CARRÉ DE MALBERG, etc...), s'attaquent directement à la notion matérielle de l'acte juridictionnel. La fonction juridictionnelle, disent-ils, ne consiste pas toujours et uniquement à dire le droit. Le plus souvent, le juge est saisi à la fois de questions de fait et de droit. C'est même la contestation des faits qui conditionne l'application du droit par le juge. « L'institution juridictionnelle, dit HAURIU, a une réalité politique et économique en même temps qu'une valeur juridique et il est souverainement étroit de ne la définir que par les rapports qu'elle soutient avec le droit. » L'élément important du contentieux, c'est la contestation de droit ou de fait qui menace la paix sociale, ce n'est pas l'élément de droit subjectif violé qui demande réparation : le juge rétablit la paix, soit en disant le droit, soit en trouvant une solution d'équité. Mais la mission de l'administrateur, appelé à opérer des constatations de fait et à se prononcer sur des questions de droit, se révèle identique à la mission du juge : il n'est donc pas possible d'établir une différence d'ordre matériel entre actes juridictionnels et administratifs.

Pour établir cette différence, il faut observer ces actes d'un point de vue non plus matériel, mais formel. On observe alors que la caractéristique de la constatation opérée par le juge, c'est qu'elle possède une force spéciale, une valeur juridique propre que

ne possède pas la décision administrative : l'autorité de la chose jugée. C'est au législateur qu'il appartient d'attribuer à un certain acte cette force de vérité légale et par suite de donner à l'organe public chargé d'accomplir cet acte la qualité de juridiction, en tant qu'il accomplit cet acte. La jurisprudence limitera les dangers que peut présenter une organisation imparfaite des organismes juridictionnels créés par la loi. Le Conseil d'Etat n'y a pas manqué. Il résulte de cette jurisprudence que la procédure suivie devant la juridiction n'est pas la cause, mais la conséquence de la force particulière des décisions rendues par cette juridiction. En résumé, l'acte juridictionnel est l'acte que la loi a muni de l'autorité de la chose jugée, l'organe juridictionnel, celui qui a mission d'accomplir de tels actes. Dès lors, comme l'a écrit FONT-RÉAULX : « Si le législateur donne le pouvoir de prendre des décisions sur des questions contentieuses à des autorités ne présentant pas les garanties ordinaires de bonne administration de la justice, il est à présumer qu'il n'a pas voulu conférer à ces décisions l'autorité de la chose jugée. »

Les diverses juridictions administratives créées par la loi sont devenues des justices publiques, présentant les garanties de bonne administration de la justice. Leurs décisions possèdent cet élément de forme caractéristique d'avoir été rendues par une autorité ayant pouvoir de donner à ses décisions l'autorité de la chose jugée. De telles décisions ne peuvent être retirées, ni rétractées, ni modifiées par le juge même

qui a rendu la sentence, ou par un autre juge, si ce n'est par les voies de recours juridictionnelles limitativement prévues par la loi. L'expiration des délais pour intenter des recours les rend irrévocables. Par contre, l'effet de la chose jugée ne se produit, en principe, qu'entre les parties, conformément à l'article 1351 du Code Civil.

La décision administrative, considérée de ce point de vue formel, est bien différente. Elle est exécutoire par elle-même à l'égard de tous, mais elle n'a à l'égard de personne la force de vérité légale qui s'attache à la chose jugée. La présomption de vérité ici est une présomption simple. Elle peut être contestée, devant l'administrateur lui-même, peut-être détruite d'office ou sur réclamation par les chefs hiérarchiques, peut être modifiée, sous réserve des droits acquis. La décision administrative peut être également contestée devant le juge administratif, ou civil. Mais ce recours ne joue pas de la même manière que les voies de recours contre les décisions juridictionnelles. L'expiration du délai de recours ne confère pas à l'acte administratif non attaqué dans le délai légal la force de chose jugée. Sa légalité peut notamment être contestée à l'occasion des actes en faisant application (1).

En résumé, envisagée du point de vue formel, la décision administrative ne saurait être considérée véritablement comme une décision juridictionnelle,

(1) C.E., 1^{er} mai 1929, abbé MOIRAT.

parce qu'elle ne possède pas cette force particulière du jugement : l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions des justices publiques. Il faut en conclure que les décisions ministérielles ne sont pas des jugements véritables. On ne doit pas pour autant conclure qu'ils ne peuvent jamais présenter certains éléments d'un jugement. L'attribution par l'ancienne doctrine du caractère de jugements à certaines décisions ministérielles renferme une grande part de vérité, et le législateur ne pouvait se méprendre complètement lorsque, guidé par la doctrine régnante, il employait pour caractériser ces décisions le terme de « jugement ». Il est certain, en effet, que lorsqu'un ministre tranche, sur une réclamation, un litige qui lui est soumis, sa décision présente des éléments caractéristiques d'un jugement. En conséquence, il faut voir en tout premier lieu une décision d'allure juridictionnelle dans la décision hiérarchique, lorsque cette décision sera prise, non d'office, mais sur réclamation, lorsque l'affaire aura pris le caractère d'un litige entre le réclamant et l'autorité subordonnée. Doivent encore être considérées de la sorte les décisions auxquelles le législateur a lui-même associé le terme ou seulement l'idée nette de jugements : telles les décisions du ministre du Commerce sur les élections au Conseil supérieur du Travail, que le décret du 14 mars 1903 caractérise ainsi (article 12) : « Les protestations sont instruites et jugées par le ministre du Commerce. » De même, les décisions prises par le ministre de l'Intérieur sur

les contestations relatives au domicile de secours en vertu de la loi du 27 juin 1904 ainsi formulée : « Les contestations relatives au domicile de secours... sont jugées par le ministre de l'Intérieur. » Enfin, d'une façon générale, devront être considérées comme présentant les caractères d'un jugement les décisions ministérielles tranchant un litige, sur réclamation, en dehors du recours proprement hiérarchique. Rentrent particulièrement dans cette catégorie, les décisions sur recours contre diverses élections administratives, des chambres consultatives d'agriculture, des syndicats des associations syndicales autorisées, des chambres disciplinaires des notaires, du Conseil supérieur des Colonies, des conseils académiques, du Conseil supérieur de l'Instruction publique, les décisions ministérielles sur recours contre les décisions des jurys des concours d'agrégation.

Toutes ces décisions ministérielles présentent bien les éléments non douteux d'un jugement. Mais il leur manque un élément essentiel : elles ne sont pas rendues par un juge public. Le ministre n'est pas un juge public. En quelle qualité prend-il donc, en définitive, les décisions qui présentent le caractère de jugements ? En qualité, répond HAURIOU, « de juge intérieur de l'institution administrative ». Le ministre a pu cumuler longtemps l'administration active et juridictionnelle. Il a été détrôné par l'avènement de justices publiques administratives, avènement lui-même conditionné et favorisé par l'évolution des mœurs et de l'organisation administrative. Il est

aujourd'hui simplement le chef de la hiérarchie administrative, à l'intérieur de laquelle il exerce une justice inférieure d'ordre hiérarchique. Il n'est pas un juge public, donc pas un vrai juge. Il ne mérite plus, s'il l'a mérité, d'être appelé : « le ministre-juge » (1).

SECTION II

EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence du C. E. reconnaît depuis la Restauration l'existence de la juridiction ministérielle. De 1825 à 1848, la jurisprudence ministérielle semble même jouir d'un triomphe incontsetable. Elle s'impose encore jusqu'en 1863. Vers 1863, le C. E. semble prêt à abandonner la doctrine du ministre-juge. Il s'en détache progressivement dans sa jurisprudence et l'abandonne en 1889, en proclamant sa juridiction de droit commun. L'évolution du C. E. vis-à-vis de la juridiction ministérielle ne se limite pas cependant à l'intervalle des années 1863-1889. Dès avant 1863, pendant le règne incontesté de la doctrine, la jurisprudence du C. E. s'est montrée réticente vis-à-vis

(1) Dans les textes promulgués depuis 1940, et particulièrement dans ceux relatifs à la production industrielle, le mot « appel » est à plusieurs reprises employé pour définir le recours au ministre. Il faut voir là, sans nul doute, une simple confusion de termes. Rien n'autorise à y voir un retour offensif de la Doctrine du ministre-juge.

d'une doctrine qu'elle semblait subir plutôt que favoriser et elle apporte des limites importantes à la juridiction ministérielle. Aussi, nous faut-il étudier cette jurisprudence non seulement depuis 1863, mais dès les débuts de la Restauration, pour prendre une vue complète de son évolution en la matière, et pour bien comprendre son abandon définitif de la théorie. En réalité, cette évolution se confond et s'éclaire dans l'évolution même du C. E. depuis la Restauration.

I. - JURIDICTION DU CONSEIL D'ETAT
DE LA RESTAURATION JUSQUE VERS 1863

Sous la Restauration, le prestige du C. E. de l'Empire a disparu, sa vie est menacée. Cependant, cet organe, par l'exercice même de sa mission juridictionnelle, par les efforts constants et tenacement poursuivis de magistrats éclairés, tend invinciblement à s'affirmer comme seule véritable juridiction administrative. Obligé à l'effacement, il poursuit ses efforts avec prudence et s'efforce de ne pas heurter de front les privilèges du Gouvernement et de l'Administration. Cette attitude se marque dans le respect des actes de gouvernement et les actes de haute administration, dont le C. E. refuse de connaître. Ne pourrait-on prétendre, en tenant compte de cette attitude générale du C. E., que la reconnaissance par la jurisprudence de la juridiction ministérielle de 1815 à 1863 fut essentiellement un long coup de chapeau à la puissance de l'Administration active ? Ce point de

vue peut se soutenir si on constate tout d'abord la grande discrétion du C. E. à employer les mots évoquant l'idée de justice, comme s'il sentait instinctivement un obstacle à l'assimilation. Au lieu de jugement, ne dit-il pas plus généralement « décision », ou « le ministre a statué », ou même « statue administrativement » (1) ? On peut ensuite constater que le C. E. s'est abstenu d'organiser une véritable procédure devant le ministre, alors qu'il en avait organisé une devant le Conseil de Préfecture. Un fait est certain, c'est que dès la Restauration, la jurisprudence du C. E. se montre réticente devant la juridiction ministérielle et lui fixe des limites qui apparaissent de plus en plus nettement sous les régimes suivants. La jurisprudence, en effet, n'applique pas la conception juridictionnelle à toutes les décisions. Il y a déficit de deux côtés : il y a des actes de pure administration, qui ne sont pas susceptibles d'un recours contentieux, et des décisions qui seraient contentieuses par l'objet sur lequel elle porte mais que la jurisprudence déclare ne l'être pas. Nous avons relevé à plusieurs reprises ce double aspect de la jurisprudence. Nous l'étudierons ici dans son ensemble, en liaison avec l'évolution même de la doctrine et du C. E. (2).

(1) GOSSELIN (11 juin 1817) ; SALOGNE (*Conflits*, 29 août 1834).

(2) Le travail doctrinal et le travail jurisprudentiel dans l'évolution administrative sont trop intimement liés pour ne pas déborder les cadres où nos essais de les enfermer séparément.

L'acte de pure administration est une notion qui est demeurée longtemps assez obscure dans l'esprit des auteurs de droit administratif. C'est que ceux-ci étaient gênés par leur conception de la juridiction ministérielle. Ils étaient sans cesse enclins à confondre l'action administrative et la juridiction des ministres, ou tout au moins la notion dominante de juridiction brouillait leurs efforts pour dégager la notion de pure administration. C'est ainsi d'abord que certains auteurs ont fait une confusion plus ou moins complète entre l'objet de l'action administrative, et celui de la juridiction gracieuse. Ils ont cherché la différence entre ces deux ordres de fonctions simplement dans la plus ou moins grande généralité de l'acte. Ils ne semblaient pas voir que « c'est toujours là de l'administration pure et simple tant qu'il n'y a pas contradiction et débat engagé (1) ». D'autres auteurs, et en particulier MACAREL, empruntant leur formule au droit romain, rapprochent « l'Impérium » et la « juridictio », les actes de pure administration étant ceux qui témoignent. « *Magis imperii quam juris dictionis.* » Il est évident que de telles considérations n'apportaient aucune clarté à la définition de l'acte de pure administration par opposition à l'acte juridictionnel. Tant que l'idée de juridiction ministérielle reste dominante dans la doctrine, c'est-à-dire au moins jusqu'en 1863, les auteurs ne parviennent pas à caractériser nettement l'acte d'administration.

(1) CABANTOUS : *Répétitions de droit administratif* (1863).

Le C. E. semble avoir été beaucoup moins gêné par l'idée de la juridiction ministérielle pour parvenir à une notion claire de l'acte de pure administration. Cette catégorie d'actes est née dans la jurisprudence du C. E. entre les années 1815 et 1820 à partir de trois éléments préexistants (1) : en premier lieu, l'opposition des questions contentieuses et des questions administratives et la persuasion que l'administrateur juge lorsqu'il prend parti entre des prétentions opposées; en second lieu, la théorie selon laquelle, lorsqu'un droit subjectif est invoqué, dont le C. E. n'est pas juge, la décision intervenue n'y a porté aucune atteinte, l'a entièrement réservé et laisse donc à l'intéressé la faculté de saisir le juge compétent; en dernier lieu, la théorie des actes « administratifs », ou « de simple administration », ou « de haute administration », qui est source immédiate de celle qui va apparaître et qui se dérobe à l'étreinte du juge. C'est à partir de ces trois éléments que s'établit, sous la Restauration, la notion jurisprudentielle de pure administration, englobant particulièrement les deux théories ci-dessus distinctes. Elle sera connue jusque dans les dernières années du Second Empire; c'est par une double application de cette notion unique que la jurisprudence apporte de graves limites à la juridiction ministérielle.

(1) LANDON : *Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*. Thèse 1942.

A) Il y a des décisions discrétionnaires qui ne sont pas susceptibles d'un recours contentieux parce que le ministre n'est pas censé avoir pu léser des droits privés. Ce sont des actes de pure administration pris sous la responsabilité ministérielle qui, plus tard, relèveront du recours pour excès de pouvoir. Nous avons cité des arrêtés en ce sens pris pendant la Restauration. Nous avons également étudié l'application faite aux annulations d'arrêté préfectoral : l'annulation d'office d'un arrêté préfectoral est considérée comme une décision purement administrative. S'il y avait eu recours hiérarchique, la solution eût été différente. Un arrêt Foubert, du 4 septembre 1822, exprime bien l'attitude du C. E. : « Considérant qu'aux termes des lois et ordonnances ci-dessus visées la présente contestation n'est pas de nature à être jugée par la voie du contentieux administratif et qu'ainsi la lettre de notre ministre de la Guerre du 6 décembre 1821, ne peut être assimilée aux décisions ministérielles susceptibles d'appel devant nous en notre C. E. »

B) Il y a des décisions qui seraient contentieuses par l'objet sur lequel elles portent, mais que la jurisprudence déclare ne l'être pas. Elle use pour cela d'une série de faux-fuyants, soit qu'elle les interprète, comme de simples instructions envoyées à des subordonnés, soit surtout qu'elle y voit une attitude purement administrative prise volontairement par le ministre qui n'a pas entendu juger, mais seulement

refuser de payer au nom de l'Etat ou refuser d'engager l'Etat, etc... En réalité, il s'agit uniquement d'affaires dont le contentieux est de la compétence, soit des tribunaux judiciaires, soit des Conseils de Préfecture, et dans lesquelles le ministre a pris une décision. Le C. E. ne pouvait interpréter ces décisions comme des décisions contentieuses, car, ou bien il eût fallu les annuler pour incompétence, ce qui s'opposait au principe de la séparation des pouvoirs, ou bien il eût fallu admettre que cette décision de première instance relevait en appel soit des tribunaux judiciaires, soit des Conseils de Préfecture, ce qui s'opposait à une sorte de convenance administrative. Nous avons relevé dans l'étude de la juridiction ministérielle, en matière de liquidation, une application importante de cette jurisprudence aux marchés de travaux publics relevant du Conseil de Préfecture. La jurisprudence est très générale et comprend de nombreuses applications dans les diverses matières relevant, soit des tribunaux judiciaires, soit des Conseils de Préfecture. Nous en citerons quelques exemples caractéristiques :

Une décision ministérielle est considérée comme non-contentieuse parce que l'affaire est de la compétence du tribunal civil : affaire de propriété (1). Le C. E. admet qu'une décision ministérielle analogue à celle de l'arrêt « Hospices de Besançon », n'est pas simple acte administratif, donc contentieux (2).

(1) 6 septembre 1826 : Hospices de Besançon.

(2) 1^{er} avril 1830 : Hospices de Laon.

Au sujet de la vente de biens nationaux, et de la revendication qui est de la compétence, soit du Conseil de Préfecture, soit du Tribunal civil, l'Administration des domaines soutient que les décisions ministérielles ne constituant pas un jugement, qu'au contraire le ministre avait refusé de juger (1). La jurisprudence interprète ainsi une décision ministérielle rendue sur contestation entre requérant et Etat: « Considérant que cette décision ne constitue qu'un simple refus d'abandonner au nom de l'Etat les biens dont le Sieur Soulé revendique la propriété. » (2) C'est bien la thèse purement administrative.

Enfin, une affaire Polignac (3), particulièrement étudiée par HAURIOU, achève de caractériser la jurisprudence du C. E. Il s'agissait d'un domaine engagé, de la consolidation de la propriété de ce domaine moyennant le paiement du quart. Une futaie ne se trouvait pas comprise dans l'engagement, la totalité de la valeur devait être payée pour elle. Une première décision du ministre des Finances (1827), déclare que Polignac ne paiera que le quart de la futaie. Une deuxième décision en 1831, après la Révolution, déclare qu'il paiera la totalité. Devant le C. E., est invoquée la chose jugée en 1827. Mais celui-ci déclare: « En ce qui touche l'exception de chose jugée, fondée sur la décision du 23 août 1827,

(1) 27 septembre 1727 : RENAULT.

(2) 22 juillet 1829 : SOULÉ DE BEZINS.

(3) 25 mai 1832.

considérant que cette décision, *transmise administrativement au préfet de la Meurthe*, pour lui fournir des instructions qu'il avait demandées ne constituait pas un jugement et *ne faisait pas obstacle à ce que le ministre réformât son erreur.* »

Dans toutes ces décisions ministérielles, dont le C. E. refuse de connaître, la qualification « administrative » de l'acte se prend non de ce qu'il est dépourvu de tout caractère contentieux, mais de ce qu'il suscite des griefs qui ne peuvent trouver à s'exprimer que dans la hiérarchie de l'administration active. Les ministres sont envisagés comme administrateurs et non pas comme juges. N'y a-t-il pas là pour le moins, comme l'affirme M. LANDON, « un indice entre bien d'autres que le C. E. n'était pas toujours fidèle à sa conception du ministre-juge » ?

En résumé, pendant la période qui va de la Restauration jusque vers 1863, le C. E. reconnaît ouvertement la juridiction ministérielle. Mais il semble qu'il la subit plus qu'il ne la favorise. Son respect de la puissance administrative en même temps que la conscience de plus en plus nette de sa mission juridictionnelle l'amènent à affirmer de plus en plus le caractère administratif d'un grand nombre d'entre elles. Sa jurisprudence prépare ainsi le terrain pour une opposition ouverte contre la doctrine du ministre-juge, opposition qui se déclare à partir de 1863.

II. - JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT DE 1863 A 1889

Vers 1863, l'opposition se dessine nettement parmi les auteurs et parmi les conseillers d'Etat. C'est à cette époque que BOUCHENÉ-LEFER relève avec une grande vigueur les incertitudes de la doctrine et les bizarreries des solutions jurisprudentielles du ministre-juge, qui sont censées en faire application. Vers la même époque, AUCOC nous apprend que le C. E., en rédigeant les articles 5 et 7 du décret du 2 novembre 1864 relatifs aux décisions contentieuses des ministres et aux recours dont elles peuvent être l'objet, a évité à dessein toute expression qui puisse consacrer la doctrine du ministre-juge. Donc il est certain qu'il existe à cette époque une opposition ouverte au sein du C. E. Cette opposition ne va pas tarder à se manifester dans la jurisprudence; d'ailleurs l'évolution législative en fortifiant son caractère de justice publique, en lui donnant un pouvoir propre pour juger tous les recours en matière contentieuse, pousse irrésistiblement le C. E. à s'affirmer juge ordinaire du contentieux administratif. Ce sera chose faite en 1889, après une évolution jurisprudentielle continue, dont nous allons retracer les étapes.

A. - Le Conseil d'Etat s'attache d'abord à retirer aux décisions ministérielles leurs caractéristiques jurisprudentielles les plus marquées. Il refuse en premier lieu d'appliquer à ces décisions le principe d'après lequel toute sentence rendue par défaut est

susceptible d'opposition. La partie, après notification de la décision ministérielle doit recourir directement au C. E. dans le délai de trois mois et une deuxième décision qui ne fait que confirmer la première ne crée pas un contentieux nouveau, ne fait pas revivre les délais du recours (1). Le C. E. refuse en second lieu de prononcer la nullité des décisions ministérielles pour vice de forme résultant de l'absence de motifs (2). Enfin, le C. E. estime que, contrairement à ce qui se produirait s'il était juge, le ministre peut rectifier les erreurs qu'il a commises dans ses décisions lorsque celles-ci n'ont point créé de droits aux parties; sa décision peut être rapportée ou modifiée par son auteur, soit sur les observations de la partie, soit de sa propre initiative (3). Dans l'arrêt Esquino, le commissaire du Gouvernement s'exprime ainsi : « En liquidant les dépenses de l'Etat, les ministres font acte d'administrateurs et non pas actes de juges. Aussi, arrive-t-il souvent qu'un ministre, même en cours de procès, admet des créances de l'Etat qu'il a d'abord repoussées comme mal fondées. »

B. - Ayant ainsi pris position contre la juridiction ministérielle, le C. E. ne tarde pas à se substituer à elle. Il s'attaque d'abord à la justice hiérarchique du

(1) C.E., 24 janvier 1872 : HEIL ; 20 février 1880 : CARRIÈRE ; 12 novembre 1875 : BARBE.

(2) C.E., 30 avril 1880 : HAROUËL ; 2 juillet 1880 : MAILLARD ; 21 juin 1895 : CAMES.

(3) C.E., 29 août 1867 : CALVO ; 19 août 1879 : ESQUINO.

ministre. Cette justice hiérarchique, issue de la confusion révolutionnaire de la hiérarchie et du contentieux, était, nous l'avons vu, un pivot essentiel de la juridiction ministérielle. Les réclamations contre les actes des autorités administratives placées aux divers degrés de la hiérarchie administrative ne pouvaient être portés au C. E. avant d'avoir été soumises préalablement à la juridiction hiérarchique. Cette juridiction hiérarchique, tombée en désuétude en ce qui concerne le préfet, n'existe plus pratiquement qu'en faveur du ministre. Elle s'exerce sur les réclamations contre les actes préfectoraux exécutoires. Les décrets de déconcentration de 1852 avaient considérablement augmenté le pouvoir des préfets de prendre des décisions exécutoires, notamment en matière de pensions d'agents communaux. C'est à propos des litiges suscités par ces décisions préfectorales que se produit le changement de jurisprudence. Le C. E. décide qu'un tel litige peut être directement porté devant lui, *omisso medio* ; le recours hiérarchique devant le ministre n'est plus considéré comme l'instance préalable obligée avant l'instance devant le C. E. ; il n'est qu'un recours purement administratif. C'est la fin de la juridiction hiérarchique du ministre. Cette nouvelle jurisprudence s'inscrit implicitement dans une série d'arrêts (1). Elle s'affirme explicitement en 1881 dans un arrêt fondamental : l'arrêt Bougard (2). Les

(1) 12 août 1868 : PETIAUX ; 7 avril 1869 : Ville de Nîmes ; 11 janvier 1874 : Ville de Lyon.

(2) 24 juin 1881.

termes de l'arrêt sont suffisamment éloquents : « ... Si l'arrêt attaqué pouvait être déféré au ministre de l'Intérieur, conformément à l'article 6 du décret du 25 mars 1852, il n'en avait pas moins, à l'égard du Sieur Bougard, le caractère d'une décision de nature à être conférée directement au C. E. par la voie contentieuse. » Il est donc désormais hors de doute que le recours direct, *omisso medio*, est recevable, en dehors même du cas d'excès de pouvoir, toutes les fois qu'on est en présence d'une décision exécutoire, émanée d'une autorité subordonnée au ministre, mais investie d'un droit de décision propre. Comme l'expose le commissaire du Gouvernement Gomel, l'administré, dans ce cas, peut utiliser à sa guise deux voies de recours : a) la voie du recours hiérarchique, conformément aux articles 6 et 7 du décret de 1852, par laquelle il attaque l'arrêt préfectoral devant le ministre, avec la faculté de déférer ensuite au C. E. la décision du ministre. Si ce dernier ne statue pas dans le délai de quatre mois, il pourra, aux termes de l'article 6 du décret du 2 novembre 1864, considérer sa réclamation comme rejetée, et se pourvoir devant le C. E.; b) le recours direct devant le C. E.; l'administré porte alors directement l'arrêt préfectoral devant cette juridiction qui statue définitivement en premier ressort. Cette procédure ne sacrifie pas les avantages qui pouvaient résulter de recours présentés obligatoirement aux ministres eux-mêmes. Le ministre pourra, sur le vu du dossier à lui nécessairement communiqué, faire usage de son pouvoir hiérar-

chique et mettre à néant la décision attaquée. S'il laisse la procédure suivre son cours, il lui appartient de joindre à l'avis qu'il formule toutes les pièces qu'il juge propres à éclairer le Conseil.

Le Conseil d'Etat confirme, un peu plus tard, sa compétence en premier ressort sur les actes de l'autorité préfectorale : il se reconnaît compétent *omisso medio* dans le cas où un acte émané de l'autorité préfectorale, dans une hypothèse où celle-ci a des pouvoirs propres de décision, est l'objet d'un recours en appréciation de validité (1). Cet abandon de la doctrine du ministre-juge en matière d'interprétation préjudiciable des actes administratifs ne pouvait pas manquer, comme le souligne LAFERRIÈRE, de produire des conséquences appréciables, tant au point de vue des compétences que de la célérité des procédures.

C. - Il restait au C. E. à franchir l'étape décisive : abandonner la juridiction ministérielle de droit commun. Jusqu'ici, en effet, les décisions prises par la jurisprudence ne permettent pas d'avoir la certitude que le C. E. pût se considérer comme juge de droit commun en premier et dernier ressort. Il s'agissait, dans les cas cités, de décisions émanées d'administrateurs soumis au pouvoir hiérarchique du ministre; le C. E. ne faisant que rendre l'exercice du recours au ministre facultatif. Dans ces hypothèses, comme le souligne HAURIOU dans sa note sous l'arrêt Cadot,

(1) 28 avril 1882 : Ville de Cannes.

le recours au C. E. n'était-il pas subordonné à l'existence de ce recours, sinon à son exercice; et dans le cas où il n'y avait pas de recours hiérarchique du tout, pouvait-on admettre encore la compétence du C. E. ? En d'autres termes, pour que le C. E. puisse marquer définitivement son abandon de la juridiction de droit commun du ministre et y substituer la sienne propre, il faut supposer une espèce où l'acte attaqué n'est pas susceptible de recours hiérarchique devant le ministre et où, par suite, le ministre n'aurait pu être saisi qu'en qualité de juge.

Cette espèce devait apparaître dans les décisions prises par des autorités administratives électives. En effet, ces autorités, conseils généraux, conseils municipaux, issues du mouvement de décentralisation, ne relèvent pas du ministre comme supérieur hiérarchique. A quel titre peut-on déférer au ministre, avant de les déférer au C. E., les délibérations exécutoires des conseils généraux, des commissions départementales ou communales ? Le ministre n'étant pas le supérieur hiérarchique de ces autorités, n'ayant sur elle que des droits de surveillance et non un droit de commandement, ne peut ni annuler ni réformer leurs décisions.

« L'absence d'autorité hiérarchique a donc pour conséquence nécessaire la suppression de la prétendue juridiction ministérielle, affirme LAFERRIÈRE, inspireur de tout ce mouvement jurisprudentiel. Il ajoutait : « Nest-ce pas la meilleure preuve que l'une et l'autre se confondent. » »

Contre les décisions de ces autorités décentralisées, des recours peuvent être portés. Plus particulièrement des réclamations peuvent être formées contre les départements et les communes en vue d'obtenir des indemnités ou autres allocations pécuniaires à raison de décisions prises par ces autorités. Le ministre étant privé ici de tout droit de décision, comment peut-il être déclaré compétent pour prononcer des condamnations pécuniaires contre les départements ou les communes ? Les partisans de la doctrine du ministre-juge de droit commun élèvent ici de graves difficultés. Le C. E. va les résoudre par l'abandon de la doctrine et par l'affirmation de sa juridiction de droit commun. Ce pas décisif de l'évolution du C. E. est franchi en 1889 par l'arrêt Cadot (1).

Cadot, ingénieur des Ponts et Chaussées, avait été mis à la disposition de la ville de Marseille par le ministre des Travaux publics pour prendre la direction municipale de la voirie et des eaux. Au bout de deux ans, le Conseil municipal, mécontent de l'ingénieur, supprime son emploi. Le maître de Marseille prend l'arrêté de révocation. Cadot réclame tout d'abord à la ville une double indemnité, à raison de l'atteinte portée à sa considération professionnelle par des allégations insérées dans la délibération du Conseil municipal et pour le préjudice résultant de ce qu'il avait été brusquement privé de son emploi.

(1) 13 décembre 1889.

La municipalité refuse de faire droit à sa réclamation. Il saisit alors l'autorité judiciaire d'une demande en dommages-intérêts. La Cour d'Aix se déclare incompétente (1). Il va devant le Conseil de Préfecture : celui-ci se déclare de même incompétent. Il va devant le ministre, qui, par décision, refuse de statuer (2). Cadot interprète cette décision du ministre comme étant une décision de rejet, supposant par conséquent que le ministre s'est reconnu compétent. Finalement, il attaque la décision ministérielle devant le C. E. pour incompétence.

Le C. E. estime que le ministre a refusé de statuer parce qu'il s'est reconnu, et avec raison, incompétent. « On ne voit pas, dit M. Jagerschmidt, à quel titre le ministre statuerait sur des questions soulevées par des décisions exécutoires des autorités décentralisées, dont il n'est pas supérieur hiérarchique. » De ce chef, le Conseil n'a aucune décision à rendre au fond. Mais il s'empare des conclusions subsidiaires et se déclare suffisamment saisi par elles. Il trouve des éléments suffisants du débat contentieux dans la décision rendue par le maire et dans l'opposition qui y était faite par la partie. Il s'affirme juge de premier et dernier ressort de ces sortes de réclamations, et par là même de tout le contentieux de pleine juridiction : « Considérant que du refus du maire et du Conseil municipal de Marseille de faire droit à la réclamation du

(1) 3 août 1878.

(2) 17 octobre 1885.

Sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au C. E. de connaître. » De nombreuses décisions viennent confirmer cet arrêt fondamental (1). Un arrêt du 24 mars 1899 (Favril et Flacon), porte : « Considérant que la contestation soulevée ne rentre dans aucun des cas pour lesquels les textes... ont déterminé la juridiction compétente, **que la** demande des requérants a été rejetée par le ministre; qu'ainsi il appartient au C. E. de statuer sur le litige. » Un arrêt du 9 février 1900 (commune d'Enencourt), affirme la compétence en premier et dernier ressort du C. E. dans un litige entre l'Etat et une commune au sujet d'une subvention pour maison d'école; un arrêt du 28 février 1902 (section du Puy) dans un litige entre une commune et une section de commune. Enfin, le tribunal des conflits a implicitement confirmé cette doctrine (2).

Au point de vue des textes, le C. E. s'appuie sur l'article 52 de la Constitution du 22 Frimaire, an VIII et sur le règlement du 5 Nivôse, an VIII. Il interprète ces textes comme ayant enlevé à son profit aux ministres, qui certainement les avaient eues pendant la Révolution, à la fois la juridiction d'appel et la juridiction de premier ressort.

Ainsi est condamnée définitivement la juridiction ministérielle de droit ommun. L'arrêt Cadot a une portée encore plus grande : c'est la condamnation de

(1) 28 mars 1890, 3 février 1893, 3 août 1894, 3 fév. 1899.

(2) Confl. 4 juillet 1896 : BERGERON.

la notion de matières contentieuses, autour de laquelle s'était élevée la doctrine du ministre-juge. Cette notion reposait, nous l'avons vu, sur l'existence de droits acquis violés par des actes administratifs et finalement sur les textes. Or, le C. E., par les termes mêmes de son arrêt, déclare qu'il trouve les éléments suffisants du débat contentieux dans une contestation. Il suffit, pour qu'un recours soit recevable, que la situation soit contentieuse. L'existence du droit acquis peut bien assurer la justification au fond, mais ce n'est pas elle qui détermine la recevabilité. Ainsi apparaît en pleine lumière un élément très large, un élément social du contentieux : l'élément de la contestation. C'est en invoquant les termes de l'arrêt Cadot que HAURIU a pu écrire : « Socialement parlant, la matière contentieuse se ramène à la contestation. » La conséquence devait en être un grand développement du contentieux de la pleine juridiction. En définitive, l'arrêt Cadot, c'est à la fois la proclamation du C. E. juge de droit commun en première instance et la création d'un contentieux de plein droit pour la pleine juridiction, c'est-à-dire le libre accès du prétoire à l'administré, sans qu'il soit besoin d'un texte et sous les seules conditions exigées de tous les contentieux de pleine juridiction, savoir un tort causé par un fait d'exécution de l'Administration (1).

(1) HAURIU : Préface de la « Jurisprudence administrative », 1931.

D. - Il restait cependant, semble-t-il, un ultime refuge à la juridiction ministérielle : la compétence que leur donnaient des textes spéciaux pour statuer sur certaines questions contentieuses. Malgré l'arrêt Cadot, malgré l'avis des auteurs qui ne voulaient voir dans les décisions ministérielles prises en vertu de ces textes que des décisions administratives, les derniers défenseurs de la doctrine du ministre-juge et d'autres auteurs encore soutinrent que ces textes donnaient au ministre, à défaut d'une juridiction de droit commun, tout au moins une juridiction spéciale d'attribution. Au début du xx^e siècle, cette opinion était encore défendue, quoique de plus en plus faiblement. Cette juridiction spéciale, le C. E. la condamna comme il avait condamné la juridiction ministérielle de droit commun (1). Il n'eut pour cela qu'à étendre la doctrine proclamée par l'arrêt Cadot, qui faisait du C. E. le juge de droit commun. Nous avons souligné le lien étroit qui reliait cette juridiction spéciale du ministre à sa juridiction de droit commun, dans l'application que le C. E. faisait de la doctrine du ministre-juge. Lorsque le C. E. abandonna la doctrine, il était naturel que cette juridiction spéciale suive le sort de la juridiction de droit commun et soit enlevée au ministre pour être attribuée au C. E. APPLETON, dans son commentaire de l'arrêt Rault, fait

(1) Arrêt 24 avril 1891 : RAULT (S. 1893, 3, 45) ; arrêt 16 novembre 1894 : BRAULT, BABINSKI, ACHARD et WURTZ. c. CHARRIEN, WARFOUR et autres (D. P. 95, 3, 73).

ressortir ce mouvement de la jurisprudence du C. E. : l'arrêt Rault, dit-il, accorde, *même en l'absence de textes*, compétence au ministre des Colonies pour connaître des protestations contre les élections au Conseil supérieur des Colonies. La solution donnée est remarquable, parce qu'elle prouve clairement que le C. E. ne reconnaît pas le caractère de jugement aux décisions prises en matière électorale par les ministres. Les expressions dont il se sert suffisent à démontrer ce point : le C. E. évite avec le plus grand soin d'employer des termes quelconques pouvant faire supposer qu'il attache un caractère juridictionnel à de telles décisions. Mais remarquons en outre qu'en l'état de la jurisprudence, dès lors inébranlable, le C. E. ne pouvait reconnaître ici compétence au ministre des Colonies qu'à la condition de ne pas considérer la décision de ce dernier comme un acte de juridiction. En effet, il n'y a pas de texte investissant le ministre du droit de statuer en la matière ; s'il agissait comme un juge, il ne le pouvait donc qu'à titre de juge de droit commun. Or, on sait que le C. E. lui dénie formellement cette qualité ; c'est donc qu'aux yeux de cette assemblée, il ne statue pas comme juge, en matière électorale, mais comme administrateur.

CONCLUSION.

Parvenus au terme de l'évolution du C. E. vis-à-vis de la doctrine du ministre-juge, nous pouvons maintenant faire le point. Des applications de la juri-

diction ministérielle relevées par les derniers défenseurs de la doctrine, aucune ne subsiste dans la nouvelle jurisprudence du C. E. Cette jurisprudence s'est certainement inspirée de l'élaboration doctrinale que nous avons retracée précédemment, mais elle l'a aussi inspirée; elle a précédé nombre d'auteurs dans l'abandon complet de la juridiction ministérielle. Vers 1900, on peut dire que la doctrine du ministre-juge est définitivement abandonnée. Le C. E. est considéré, non plus comme superposé, mais comme substitué aux ministres, en ce qui concerne la fonction de juge. C'est la séparation décisive entre l'administration active et l'administration juridictionnelle. C'est aussi un grand progrès réalisé dans l'organisation de la juridiction administrative. Les graves inconvénients de la juridiction ministérielle disparaissent, tout particulièrement la possibilité de dénis de justice. Les ministres étaient des juges sans en être. Le C. E. est obligé de juger. Avec l'arrêt Cadot s'ouvre une période d'intense développement du recours de plein contentieux. Le seul inconvénient de l'attribution de la juridiction de droit commun du premier degré au C. E. est que la procédure devant ce Conseil est un peu coûteuse, tandis que celle du ministre ne l'était pas du tout, mais il faut remarquer que le ministre n'était jamais juge qu'en premier ressort, qu'il fallait aller au C. E. en appel et que, pour ce qui est de la procédure devant le C. E., des réformes sont toujours possibles.

Ainsi la doctrine du ministre-juge paraît définitivement condamnée. L'ensemble des auteurs, le C. E. semblent bien avoir rompu avec ce système. Mais la juridiction ministérielle est-elle vraiment morte ? Ne laisse-t-elle pas de traces dans l'organisation juridictionnelle qui l'a condamnée et s'est substituée à elle ? C'est une dernière question à laquelle il nous faut répondre. En 1900, ARTUR, dans les premières pages de ses savants articles sur la séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions, écrit : « Le C. E. croit avoir rompu avec le système du ministre-juge : il en a gardé la conséquence la plus funeste : la nécessité pour le plaideur de s'adresser au ministre et d'en obtenir une décision avant de pouvoir aborder le tribunal. » Le problème soulevé est important : c'est toute la question de la décision préalable qui est posée, en liaison avec la doctrine du ministre-juge. Nous y consacrerons la fin de notre étude.

CHAPITRE III

LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE ET LA DÉCISION PRÉALABLE

SECTION I

RÈGLE DE LA DÉCISION PRÉALABLE

La règle de la décision préalable peut s'énoncer ainsi : toute demande tendant à faire condamner l'Etat, le département ou la commune au paiement d'une somme d'argent doit être soumise au ministre, au Conseil général ou au Conseil municipal. Si le réclamant n'a pas pris la précaution d'obtenir une décision des autorités administratives avant de se pourvoir au C. E. pour obtenir réparation d'un grief commis par l'Administration, le Tribunal oppose à sa demande une fin de non-recevoir.

Cette règle est absolue devant le C. E. Elle ne s'applique pas devant les tribunaux judiciaires. Elle n'est pas obligatoire en principe devant les Conseils de Préfecture. Il y a cependant quelques exceptions.

Ainsi les recours contentieux en matière fiscale doivent être précédés d'une décision administrative refusant le dégrèvement. Dans les contrats administratifs qui relèvent du Conseil de Préfecture en première instance, une clause du contrat peut imposer et généralement impose la décision préalable.

Cette règle qui a fait son apparition dans la jurisprudence du C. E. en 1860 (1) n'est pas restée limitée au ministre. Elle s'est étendue aux procès faits aux départements et aux communes et qui ressortissent du C. E. : une décision préalable du Conseil général ou du Conseil municipal est exigée. La jurisprudence sur ce point remonte à l'arrêt Cadot de 1889.

La règle de la décision préalable peut présenter un inconvénient grave dans le cas où l'Administration, ayant lésé un particulier par un fait matériel n'ayant pas le caractère d'une décision, évite de répondre aux réclamations de la victime. Celle-ci ne va-t-elle pas se trouver dans l'impossibilité de porter sa réclamation devant les juridictions administratives ? Vivement sentie dès 1864, cette lacune appelait une réforme législative. La première mesure fut prise par le décret du 2 novembre 1864, art. 7, déjà cité, d'où il résultait que le silence gardé par le ministre pendant quatre mois équivalait à une décision de rejet. Mais la jurisprudence avait rigoureusement enfermé l'application de l'article 7 du décret du

(1) Voir BOUCHENÉ-LEFER : *Revue pratique de droit français* (1864).

2 novembre 1864 dans l'hypothèse prévue par le texte; réclamation portée devant le ministre et uniquement dans le cas du recours hiérarchique. Ce décret, rendu à l'époque où régnait encore la juridiction ministérielle, était, nous l'avons dit, le premier avertissement du grave danger que présentait cette juridiction : le danger de déni de justice. C'était aussi le premier effort non pas pour améliorer cette juridiction, mais pour en affranchir partiellement les plaideurs, et ce mouvement aboutit à l'arrêt BOUGARD qui admet le recours direct au C. E., sans passer par le recours hiérarchique. La jurisprudence n'a étendu le décret de 1864 ni aux réclamations portées devant les autres autorités administratives, ni même aux réclamations portées devant le ministre en dehors du recours hiérarchique. Une loi plus générale apparut ainsi nécessaire. Ce fut la loi du 17 juillet 1900, art. 3, qui posa le principe général ainsi conçu : « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le C. E. que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le C. E. » Cette loi s'applique à toutes les affaires qui relèvent du C. E., juge de droit commun, ou juge spécial, quelle que soit l'autorité dont la décision doit être attaquée. Elle consacre par ses termes même la règle de la décision préalable, dans les affaires contentieuses introduites devant le C. E.

Ce qui frappe tout particulièrement dans cette règle de la décision préalable, c'est son caractère anormal. C'est une règle tout à fait particulière au droit administratif français. Rien de tel n'existe en droit privé, où la victime d'un accident, par exemple, peut citer l'auteur responsable du dommage sans être obligée de prouver qu'elle a d'abord tenté d'obtenir une indemnité à l'amiable et s'est heurtée à un refus. Cette règle apporte une grave dérogation au principe général en vertu duquel dès qu'une réclamation de droit a eu lieu et est incontestable, le particulier lésé peut employer les moyens légaux mis à sa disposition pour obtenir réparation. Une question essentielle se pose donc à son sujet : quel est son fondement ?

SECTION II

FONDEMENT DE LA REGLE DE LA DECISION PREALABLE

Plusieurs explications ont été proposées.

I. -^o Selon LAFERRIÈRE, la décision préalable est nécessaire pour qu'il y ait deux prétentions opposées et un litige. La juridiction du C. E., dit LAFERRIÈRE, a pour objet non de simples prétentions des parties, mais l'opposition qui se produit entre ces prétentions et une décision administrative qui devient le

véritable objectif de l'instance contentieuse. Cette décision préalable rendue par l'administrateur sur une réclamation contentieuse n'est qu'une décision de nature administrative; il n'y a en elle aucun élément de jugement. Avant LAFERRIÈRE, BOUCHENÉ-LEFER, en 1864, s'était déjà efforcé de montrer que la nécessité de la décision du ministre pouvait se justifier sans qu'il fût besoin de la considérer comme l'obligation pour les plaideurs de franchir le premier degré de juridiction avant d'aborder le deuxième, contrairement à la doctrine du ministre-juge. LAFERRIÈRE a systématisé les vues de BOUCHENÉ-LEFER.

Il est pourtant difficile d'admettre les vues de LAFERRIÈRE. En effet, comme le dit M. WALINE, si la raison donnée par cet auteur était valable, elle le serait aussi bien pour les procès civils que pour le contentieux administratif; de même à l'intérieur du contentieux administratif, on ne comprendrait pas pourquoi la décision administrative préalable est nécessaire pour qu'il y ait deux prétentions opposées et un litige devant le C. E., mais ne l'est pas devant le Conseil de Préfecture.

II. - Selon HAURIOU, la décision préalable est nécessaire pour ménager les susceptibilités des administrateurs et les amener à laisser juger leur conduite par des tribunaux, même administratifs. Une administration publique, imbue de ses prérogatives, n'acceptera pas aisément de comparaître devant un juge, de lier une instance avec un administré. Il y a eu

à cet égard, dit HAURIU, une évolution historique du contentieux administratif français, liée elle-même au progrès des mœurs démocratiques. Pendant le règne de la juridiction ministérielle, jusque vers 1860, la difficulté de la liaison du contentieux était masquée : le ministre, en rendant sa décision sur la réclamation de l'administré, acceptait le contentieux en ce sens qu'il acceptait que sa décision, considérée comme un jugement de première instance, fût portée en appel au C. E.; il venait d'ailleurs la défendre devant le juge de second degré. Finalement, on en était arrivé à constater ce résultat, à savoir que les ministres venaient défendre devant le C. E. des décisions qu'ils avaient rendues au préalable dans des matières contentieuses. Après l'abandon de la juridiction ministérielle, le ministre continuait à venir devant le C. E. défendre sa décision, non plus en qualité de juge, mais de plaideur. Quel rôle allait jouer dès lors dans l'instance la décision préalable du ministre ? On admet qu'en la prenant, il avait implicitement accepté de venir devant le même C. E. en premier ressort, non plus comme juge, mais comme plaideur. Ainsi la décision préalable, autrefois jugement, est devenue un moment de la procédure contentieuse. Elle joue le rôle de conclusions prises par l'Administration en vue de l'instance et entraînant acceptation de celle-ci. Elle ne fait pas partie de l'instance contentieuse proprement dite, ce qui reviendrait à dire qu'elle est un jugement; elle est simplement une mesure d'instruction de l'instance contentieuse. Elle est une déci-

sion administrative, mais pas ordinaire : c'est une « décision administrative spéciale » (1).

Les vues d'HAURIOU sont très amples; elles furent particulièrement fécondes en ce sens qu'elles aboutirent à la notion moderne de la décision exécutoire, acceptation d'avance de l'instance contentieuse. Mais pour ce qui concerne la décision préalable, en cas de réclamation contre des actes matériels de l'Administration, ces vues appellent de sérieuses réserves. Leur point de départ est en effet la susceptibilité de l'administrateur, sa mauvaise grâce à lier l'instance contentieuse. On comprend que des fonctionnaires ou des autorités administratives seraient humiliés d'être mis en cause devant ce tribunal supérieur qu'est le C. E. et qu'ils se retranchent derrière l'acte de la décision préalable. Mais on ne comprend plus alors pourquoi ils ne sont pas humiliés d'être mis en cause devant les juridictions inférieures que sont les Conseils de Préfecture; nous savons en effet que devant ces juridictions, la décision préalable n'est pas obligatoire (2).

En somme, les explications de LAFERRIÈRE et de HAURIOU se heurtent toutes deux à la même objection: pourquoi la règle, obligatoire devant le C. E., ne l'est-elle pas devant le Conseil de Préfecture? On est induit à penser que la règle de la décision préalable pourrait n'être qu'une simple particularité des recours

(1) HAURIOU invoque ici l'art. 6 du décret du 2 novembre 1864 : « Les ministres statuent par des décisions spéciales... »

(2) WALINE : *Op. cité.*

portés devant le C. E., particularité qui ne peut s'expliquer d'historiquement. On en arrive ainsi à l'idée que le lien historique entre la juridiction ministérielle et la décision préalable pourrait bien être la seule explication, et une explication suffisante de cette règle particulière au contentieux administratif.

III. - Selon ARTUR, la décision préalable est une survivance de la juridiction ministérielle. On invite le ministre à statuer par une ancienne habitude et parce que pendant très longtemps il avait statué en qualité de juge du premier ressort.

ARTUR prend pour point de départ de son argumentation le principe général que nous avons énoncé plus haut : dès qu'une violation de droit a eu lieu et est incontestable, un contentieux est créé, le particulier peut saisir les tribunaux. Etant donné ce principe, « il faudrait nous expliquer, dit ARTUR, pourquoi certains actes de l'Administration, quoiqu'ils violent des droits, ne créent aucun contentieux ». La décision préalable ne constitue en rien la matière contentieuse, elle n'y ajoute rien, ne l'absorbe ni ne la transforme. Elle ne crée pas plus le contentieux pour le C.E. que la décision d'un tribunal de première instance pour une Cour d'appel. La raison n'en peut donc être qu'accidentielle : on a inconsciemment maintenu la nécessité d'une décision ministérielle de première instance, tout en prétendant que le ministre n'était plus un juge. Cela correspond, chez ARTUR, à une vue sur l'évolution du contentieux administratif

très différente de celle de HAURIUO. Pour HAURIUO, le passage de la juridiction ministérielle à la décision préalable correspond essentiellement à un perfectionnement de la procédure inspiré par un but précis : amener des administrations susceptibles à lier l'instance. Pour ARTUR, le passage de la juridiction ministérielle à la décision préalable n'est inspiré par aucun but, il ne perfectionne en rien la procédure; tout au contraire, il est le prolongement inconscient d'habitudes passées. Pour HAURIUO, la règle de la décision préalable est un progrès. Pour ARTUR, c'est un archaïsme; et la jurisprudence qui étend cette règle au Conseil général et au Conseil municipal : « le dernier avatar de la théorie du ministre-juge ». Cette opposition se retrouve dans la caractérisation de l'acte. Pour HAURIUO, la décision préalable est un acte administratif spécial, un acte d'organisation de l'instance. Pour ARTUR, elle fait partie de l'instance contentieuse, elle est un jugement de première instance.

ARTUR tire lui-même la conclusion de son raisonnement : c'est que la juridiction ministérielle, qu'on prétend morte depuis 1889 et que lui-même, dans une première opinion, avait rejetée, subsiste toujours. La règle de la décision préalable en est le témoignage et la manifestation la plus claire. Elle rejoint historiquement la décision ministérielle de première instance reconnue par les auteurs et la jurisprudence, appuyée d'abord sur l'interprétation des textes de l'an VIII, malgré la création des tribunaux adminis-

tratifs, puis sur les textes spéciaux plus récents instituant un recours préalable obligatoire devant le ministre.

IV. - Les vues d'ARTUR semblent bien être celles qui se rapprochent le plus de la vérité historique. La décision préalable est certainement un prolongement direct de la décision ministérielle de première instance pendant le règne de la juridiction ministérielle. La jurisprudence en fournit un bon témoignage, judiciairement relevé par M. Labayle : « Si on recherche, dit-il, les formules que le C. E. employait sous l'Empire de la doctrine du ministre-juge, et si on les rapproche de celles qui sont actuellement usitées, une constatation s'impose : les formules sont à peu près les mêmes : leur rédaction n'a pas varié. » Voici par exemple les formules d'anciens arrêts (1) : « Il n'a encore rien été statué sur cette demande par le ministre de la Guerre ou du Trésor public. » « Il n'existe pas de décision d'une autorité en premier ressort. » « Les requérants ne produisaient aucun acte d'administration qui ait statué en première instance. » « Considérant que notre ministre de la Guerre n'avait pas prononcé sur cet objet dans la décision attaquée; qu'ainsi il n'y avait pas lieu pour nous de statuer. » Voici maintenant les formules d'arrêt datant de la période postérieure à l'abandon de la doctrine du

(1) Arrêts cités par BOUCHENÉ-LEFER : *Revue de Droit public*, 1864.

ministre-juge (21 mai 1897) : « La requérante n'ayant pas adressé cette demande au ministre de la Guerre ne peut en l'état la présenter au Conseil. » 3 juillet 1903 : « Le ministre s'est refusé à liquider les indemnités auxquelles la dame de Chaban prétend avoir droit, que dès lors la requérante a régulièrement saisi de ses réclamations le C. E. » 22 mars 1901 : « Il devait adresser à cet effet une demande au ministre des Travaux publics, qu'il n'est pas recevable à demander directement au C. E. » Le rapprochement de ces arrêts montre une identité de formules, un passage naturel de la règle du ministre-juge à la règle de la décision préalable. Un point semble donc certain : le ministre n'est plus juge du contentieux administratif, mais la règle qui voulait qu'on s'adressât à lui a subsisté. C'est là le fondement, purement historique, de la règle de la décision préalable.

Nous ne pouvons cependant tirer de ce fondement les conclusions qu'en tire ARTUR. Nous ne considérons pas la décision préalable comme un jugement. Nous savons en effet que la règle de la décision préalable s'applique aussi bien devant le ministre que devant les autorités décentralisées. Or si on peut admettre que le ministre soit un juge, on ne peut accorder cette qualité aux Conseils généraux et aux Conseils municipaux. Ces autorités ne sauraient rendre des jugements. De même nous ne saurions admettre que la juridiction ministérielle subsiste de nos jours, sur le même plan que les justices administratives publiques. Contre une telle interprétation

des textes et de l'évolution historique s'oppose l'interprétation moderne que nous nous sommes efforcés d'analyser au cours de cette étude. La juridiction ministérielle est un stade dépassé de l'évolution du droit administratif. Comme le dit HAURIOU, ARTUR aurait dû songer que les institutions mortes, emportées par l'évolution, **ne revivent pas**. Finalement, nous considérons la décision ministérielle préalable comme une décision administrative ordinaire, nécessaire dans certains cas pour lier le contentieux administratif, cette décision ne relevant pas seulement du ministre, mais de toute autorité qualifiée pour répondre à la réclamation au nom de l'Administration.

Une dernière question se pose : si la décision préalable ne s'explique que comme une survivance de l'ancienne doctrine du ministre-juge, peut-on dire que son maintien ne se justifie plus actuellement que pour des raisons purement historiques ? En effet, cette règle s'est maintenue. Elle n'a pas eu le sort que prévoyait ARTUR en 1900. Cet auteur, au lendemain du vote de la loi de 1900 sur le silence de l'Administration, prévoyait qu'il en serait pour cette loi comme pour le décret de 1864, sur le recours hiérarchique, qu'un nouvel arrêt Cadot viendrait déclarer le recours *omisso medio* valable devant le C. E., pour les réclamations sur les matières inscrites dans la loi de 1900. « Nous espérons, dit-il, que la loi de 1900 conduira à reconnaître que si l'on peut se passer d'une décision administrative, au bout de quatre mois, on peut s'en passer tout de suite. » Or, cette anomalie, cette par-

ticularité des recours au C. E. que constitue la décision préalable non seulement, s'est maintenue, mais elle a été étendue par le législateur, en 1927 au contentieux fiscal, en 1934 au contentieux local, et par la jurisprudence en 1931 aux juridictions de pensions. C'est donc que cette règle de la décision préalable se justifie de nos jours pour des raisons autres que des raisons historiques. Elle se justifie en réalité pour des raisons pratiques : elle s'est révélée avoir, dans la pratique, de bons effets. Comme le laisse entendre JÈZE, comme l'affirment LABAYLE et WALINE, en particulier, elle joue le rôle de préliminaire en conciliation en obligeant le plaideur à former un recours administratif avant d'attaquer l'Administration en justice. Or, il est toujours bon d'essayer les voies amiables avant d'aller devant le juge (1).

C'est ainsi en définitivé, comme le dit WALINE : « qu'une institution qui a perdu sa justification primitive en a trouvé une autre grâce à laquelle elle subsiste ».

(1) La loi du 18 décembre 1940 maintient la nécessité de la décision préalable.

CONCLUSION

Une triple constatation nous semble se dégager de cette vue d'ensemble sur la doctrine du ministre-juge, sa formation, son règne et son déclin. C'est tout d'abord le long prestige dont a joui cette doctrine et la trace vivante qu'elle a laissée dans le droit administratif moderne, sous le **nom de décision préalable**. Cette constatation doit nous retenir de reléguer définitivement cette doctrine dans l'arsenal des institutions mortes sans souligner une dernière fois la part de vérité qu'elle contenait. Cette vérité, c'est que le ministre rend souvent des décisions qui ont le caractère de jugements. Il joue bien alors le rôle d'un juge, et si on lui refuse aujourd'hui ce titre, c'est qu'à côté de lui des tribunaux administratifs se sont progressivement affirmés comme juges publics. Si le ministre ne mérite plus le nom de juge, il l'a mérité et il demeure encore aujourd'hui un juge intérieur de l'institution administrative. Ce qui a tué la juridiction ministérielle, c'est donc — et ce sera là notre deuxième constatation — l'évolution au premier chef politique qui a conduit à la formation d'une justice administrative publique. Il n'est pas douteux que l'ins-

titution de la juridiction administrative n'ait été motivée au début par de pures préoccupations politiques. L'évolution de cette juridiction a été profondément influencée ensuite par les divers régimes qu'elle a traversés. On ne peut nier enfin la poussée politique qui est à l'origine du passage de la justice retenue à la justice déléguée, passage qui a consacré définitivement le Conseil d'Etat comme justice publique.

Ainsi notre juridiction administrative moderne apparaît essentiellement le produit de contingences historiques. N'est-ce pas pour elle une cause de faiblesse ? Ne court-elle pas le risque de paraître un jour aussi anachronique que la doctrine du ministre-juge et d'être comme elle abandonnée, soit en faveur de la juridiction judiciaire plus conforme aux règles logiques de la doctrine des trois pouvoirs, ou bien encore en faveur d'une juridiction gouvernementale plus conforme à un nouveau régime politique ? Nous ne le pensons pas, car — et ce sera là notre dernière constatation — la juridiction administrative depuis son établissement légal en l'an VIII n'a cessé de manifester une vitalité propre dans l'exercice de sa mission contentieuse. Cette vitalité, cette volonté de s'affirmer comme juridiction, comme seule véritable juridiction, l'opposition tenace, victorieuse du C.E. à la juridiction ministérielle en est un témoignage important. Lié à l'Administration, le C. E. a pu détacher nettement son activité juridictionnelle de ses autres activités législatives et administratives et attirer à lui un nombre de

plus en plus considérable de requérants. Il a élaboré une jurisprudence très complète sur des sujets variés et a contribué à la formation peu à peu du droit administratif français. Il est devenu un instrument indispensable de la vie administrative. On peut donc conclure avec WALINE que « renoncer à la juridiction administrative serait, du même coup, renoncer au droit administratif. Ce serait une véritable révolution juridique, grave, inquiétante pour les particuliers ».

VU : *Le Président de Thèse,*

ROLLAND.

VU : *Le Doyen,*

RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

GILBERT GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON. — Séparation de l'Administration active et de la Juridiction administrative (1898).
- ARTUR. — La séparation des pouvoirs et la séparation des Fonctions. (*Revue de Droit Public*, 1900.)
- AUCOC. — Conférences de droit administratif (1869-1876.)
- BATBIE. — Précis de droit administratif (1885.)
- PERTHÉLÉMY. — Traité de droit administratif.
- BOUCHENÉ-LEFER. — *Revue pratique du droit français* (1863-1864.)
- BOULATIGNIER. — Rapport sur les Conseils de Préfecture.
- CABANTOUS. — Répétitions de droit administratif (1863.)
- CARRÉ DE MALBERG. — Théorie générale de l'Etat, tome I.
- CHAUVEAU. — Principes de compétence et de juridiction administrative (1841.)
- CORMENIN. — Droit administratif (5^e édition). Questions de droit administratif (1837.)
- DARESTE. — La Justice administrative, 2^e édition.
- DESLANDRES. — Histoire constitutionnelle, tome I.
- DUCROCQ. — Cours de Droit administratif, 7^e édition.
- DUFOUR. — Droit administratif appliqué. (1854-57, tome I.)
- DUGUIT. — Traité de Droit constitutionnel, tome I.
- FONT-REAULX (de). — Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs (1930.)

HAURIOL. — Précis de droit administratif et de droit public, 11^e édition (1933.)

— Les éléments du Contentieux. Recueil de législation de Toulouse (1905 et 1907.)

JACQUELIN. — Principes dominants du contentieux administratif (1899.)

JEZE. — Principes généraux de droit administratif (3^e édition, tome I.)

LABAYLE. — La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif. (*Thèse*, 1907.)

LAFFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux (1896.)

LANDON. — Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue. (*Thèse*, 1942.)

LUCAS DE PESLOUAN. — Histoire de la juridiction administrative sous la Révolution et l'Empire. (*Thèse*.)

MACAREL. — Eléments de jurisprudence administrative (1818.)

MARIE. — Le Droit positif et la Juridiction administrative (1903.)

MESTRE. — De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur.

OLIVIER-MARTIN (Bernard). — Le Conseil d'Etat sous la Restauration. (*Thèse*, 1942.)

QUENTIN-BAUCHART. — *Revue pratique de droit français* (1870.)

REVERCHON. — Note au Dalloz (1867-3-89.)

SERRIGNY. — Traité de la compétence et de la procédure en matière contentieuse (1865.)

VIVIEN. — Etudes Administratives, (2^e édition, tome I.)

WALINE. — Manuel élémentaire de droit administratif (2^e édition, 1939.)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

Première Partie

FORMATION DE LA DOCTRINE DU MINISTRE-JUGE

CHAPITRE I

CONFUSION DU CONTENTIEUX ET DE L'ADMINISTRATION	11
SECTION I : L'Ancien Régime	11
— II : La Révolution française	14

CHAPITRE II

LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SOUS LE CONSULAT, L'EMPIRE ET LA RESTAURATION	30
SECTION I : Le Consulat et l'Empire	30
— II : La Restauration	37
— III : La Reconnaissance de la juridiction ministérielle	41

Deuxième Partie

LA DOCTRINE DU MINISTRE-JUGE

CHAPITRE I

FONDEMENTS DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE	49
SECTION I : Les textes	49
— II : Les matières contentieuses	53
— III : La règle du double degré de juridiction	57
— IV : Effets des décisions ministérielles	58

CHAPITRE II

FONCTIONNEMENT DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE	63
SECTION I : Instruction des décisions ministérielles	63
— II : Forme et effets des décisions ministérielles	65
— III : Voies de recours contre les décisions ministérielles	70
— IV : Règlement de juges	71

CHAPITRE III

ETENDUE DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE	75
SECTION I : Le Ministre, juge de droit commun du premier degré en matière administrative	75
— II : Le Ministre, juge hiérarchique	97
— III : Le Ministre, juge des débêts	100
— IV : Le Ministre liquidateur	102
— V : Dernier état de la Doctrine	110

Troisième Partie

L'ABANDON DE LA DOCTRINE DU MINISTRE-JUGE

CHAPITRE I

EVOLUTION DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE	119
SECTION I : L'évolution administrative	119
— II : L'évolution de la juridiction administrative	123

CHAPITRE II

L'ABANDON DE LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE	133
SECTION I : Evolution doctrinale	133
— II : Evolution de la jurisprudence	144

CHAPITRE III

LA JURIDICTION MINISTÉRIELLE ET LA DÉCISION PRÉALABLE..	167
SECTION I : Règle de la décision préalable	167
— II : Fondement de la règle de la décision préalable	170
CONCLUSION	181
BIBLIOGRAPHIE	185

